DROIT en ACTION

Droit d'auteur et droits voisins

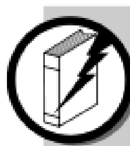
David Forest

Gualino
lextenso éditions

DROIT en ACTION

Des guides juridiques pour s'orienter dans l'action.
Chaque livre donne aux professionnels du droit ainsi qu'aux non juristes concernés l'essentiel du droit qui s'applique dans la pratique.

David Forest *est avocat au Barreau de Paris, diplômé de l'ESCP Europe et chercheur associé au Centre d'étude et de recherche en droit de l'immatériel (CERDI-Paris I et Paris XI).*



33, rue du Mail 75081 Paris cedex 02
ISBN 978 - 2 - 297 - 01501 - 1
ISSN 2110-2163

Présentation

Cet ouvrage est consacré aux droits d'auteur et droits voisins du droit d'auteur, communément désignés par l'expression « *propriété littéraire et artistique* ».

De nouvelles formes d'œuvres étrangères à l'art ou la littérature ont intégré le champ du droit d'auteur, ce dont témoignent les logiciels ou dessins et modèles. Au droit d'auteur se sont ajoutés les droits voisins au profit des auxiliaires de la création, qui apparaissent le plus souvent comme une protection complémentaire aux yeux des tiers et autant de paiements à effectuer pour exploiter un même objet.

La philosophie qui guide le système français, depuis les lois révolutionnaires jusqu'aux dernières réformes, réside dans la recherche permanente, si ce n'est d'un point d'équilibre, à tout le moins d'une « balance des intérêts » entre les droits d'un auteur privilégié et les investissements des promoteurs de la création tout en prenant en considération l'intérêt général.

Cet équilibre, pour avoir toujours été précaire, a été particulièrement mis à mal au mitan des années 1990 avec la numérisation des œuvres, la dématérialisation des supports, l'identité parfaite entre copie et original, la multiplication des moyens de diffusion, la mondialisation des flux et des échanges qui caractérisent la société de l'information.

D'une part, la réglementation de l'usage des contenus s'est heurtée à la complexité des questions soulevées par Internet auxquelles il est rapidement apparu illusoire de prétendre répondre essentiellement par le biais de solutions techniques. Les industries culturelles ont tardé à prendre la mesure de ces phénomènes et leurs répercussions. Ainsi, les offres légales en matière musicale, cinématographique, audiovisuelle et désormais de livre numérique, peinent encore largement à constituer un modèle économique viable et assurer la compatibilité des normes techniques.

D'autre part, l'accès sans entrave à la création a fait l'objet de revendications appuyées au nom du droit à la culture tandis que se développe une hostilité croissante au droit d'auteur perçu comme le principal obstacle aux promesses de la société de l'information.

Questionné, contesté, voire menacé, le droit de la propriété littéraire et artistique requiert une connaissance et une compréhension à la hauteur des enjeux de la création.

SOMMAIRE

Liste des abréviations utilisées

ADPIC	Accords internationaux sur la protection des droits intellectuels
C. cass.	Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. pén.	Code pénal
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
C. propr. intell.	Code de la propriété intellectuelle
C. trav.	Code du travail
CA	Cour d'appel
CBE	Convention de Munich sur la délivrance du brevet européen
CE	Conseil d'État
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CPC	Code de procédure civile
CPCE	Code des postes et des communications électroniques
CPH	Conseil de prud'hommes
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
INPI	Institut national de la propriété industrielle
OEB	Office européen des brevets
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
T. corr.	Tribunal correctionnel
TGI	Tribunal de grande instance
UE	Union européenne

D'hier à aujourd'hui

CHAPITRE
1

La protection par le droit d'auteur est relativement récente. Elle résulte principalement des lois révolutionnaires qui ont aboli les privilèges des éditeurs accordés par le pouvoir royal. Ces lois, précisées et complétées par la jurisprudence, ont constitué le socle de la matière jusqu'en 1957. Plus récemment, des droits voisins du droit d'auteur ont bénéficié d'une consécration légale au bénéfice des auxiliaires de la création. La rareté de la norme a désormais fait place à une succession de lois dictées par les autorités communautaires.

1 Antiquité et Moyen Âge

Durant l'Antiquité et le Moyen Âge, la création artistique adopte une forme essentiellement artisanale, les manuscrits étant réservés par ailleurs à quelques rares lettrés. De manière générale, elle repose pour l'essentiel sur les ressources propres des auteurs ou le mécénat.

La condamnation du plagiat

S'il n'existe pas à proprement parler de droit d'auteur, le droit à la paternité est revendiqué et le plagiat déjà tenu pour déshonorant, ce dont témoignent ces vers du poète romain Martial (*Épigrammes à Fidentinus*, Ier siècle apr. J.-C.) :

« *Je vous recommande mes vers, Quintianus, si toutefois je puis les appeler ainsi quand ils sont récités par certain poète de vos amis. S'ils se plaignent de leur pénible esclavage, soyez leur défenseur et leur appui ; et si cet autre se dit leur maître, déclarez qu'ils sont à moi et que je les ai affranchis. Cette protestation, répétée trois et quatre fois, fera rougir le plagiaire.* »

L'invention de l'imprimerie par Gutenberg dans les années 1440 permet de diffuser largement les œuvres, dans un premier temps essentiellement des textes anciens, juridiques ou religieux, sans auteur attitré.

Les imprimeurs également libraires et éditeurs s'organisent en corporations et en puissantes guildes. Ils s'opposent à ce que les auteurs puissent diffuser eux-mêmes leurs livres. En contrepartie des investissements réalisés, et pour éviter toute concurrence, les imprimeurs demandent et obtiennent du pouvoir royal un monopole d'exploitation sur l'impression d'un ouvrage pour un territoire et une durée déterminés appelé « privilège ». Ce n'est pas tant un droit de propriété qu'une exclusivité guidée par des considérations économiques. À expiration, l'œuvre intègre le domaine public.

Le premier privilège personnel est accordé à l'éditeur vénitien Jean Spira en 1469, celui sur une œuvre musicale au joueur de luth d'Henri II en 1551.

En France, l'ordonnance de Moulins de 1566, qui ignore les auteurs, contraint les libraires-imprimeurs à demander des « lettres de privilèges ».

Ce système permet également de contrôler impression et lecture dans une période marquée par de violents antagonistes politico-religieux. Il est toutefois contourné par les éditeurs étrangers (notamment des Pays-Bas, d'Avignon, de Londres et de Genève) qui diffusent des livres contrefaits, mais également par les éditions clandestines de libraires provinciaux s'estimant désavantagés au regard de leurs confrères parisiens.

Jusqu'à la Révolution, la propriété littéraire repose ainsi sur la pratique du privilège d'édition évoluant en fonction du rapport de force entre le pouvoir et les éditeurs.

2 La longue route vers un droit d'auteur

À partir du XVIIIe siècle, une évolution progressive s'opère vers une consécration légale du droit d'auteur.

En Grande-Bretagne, le *Statute of Anne* en 1709 est considéré comme la première loi sur le droit d'auteur. En effet, il accorde à l'auteur – et non à l'éditeur – le droit exclusif d'imprimer ses œuvres pour une durée de 14 ans renouvelable une fois et de les réimprimer pour une durée de 21 ans. Les Lords qui rejètent l'idée d'un droit d'auteur perpétuel le considèrent comme un simple instrument de politique publique destiné à favoriser la création, non comme un droit naturel (aff. « Donaldson v. Beckett », 1774).

La constitution des États-Unis d'Amérique de 1787 et la loi fédérale de 1790 (« Copyright Act ») accordent aux auteurs des prérogatives inspirées du *copyright* anglais.

Plusieurs pays d'Europe comme la Norvège, le Danemark (1741), puis l'Espagne (1762) adoptent des mesures accordant aux auteurs le pouvoir de contrôler la publication de leurs écrits.

Les philosophes des Lumières, Denis Diderot le premier dans la *Lettre sur le commerce de la librairie* (1763), expriment avec le plus de voix les premières demandes de protection contre la contrefaçon. Diderot ne plaide pas tant pour le droit d'auteur et la disparition des privilèges que pour l'extension « à l'infini » du système des « permissions tacites ». Sa revendication a également pour objet l'allégement de la censure et une plus grande tolérance en matière littéraire :

« *Eh bien ! Vous ne pouvez pas plus empêcher qu'un écrit ne s'imprime et ne devienne en peu de temps aussi commun et beaucoup plus recherché, vendu, lu, que si vous l'aviez tacitement permis* ».

Pour autant, l'idée d'une propriété de l'auteur fait son chemin et devient l'objet de revendications plus affirmées.

Beaumarchais entre ainsi en conflit avec la Comédie française qui souhaite se voir confier le privilège exclusif de représentation à Paris. Il défend la « propriété » des auteurs de pièces de théâtre et fonde en 1777 la première société d'auteurs : la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) destinée à promouvoir la reconnaissance de droits à leur profit, car « pour pouvoir créer encore faut-il pouvoir dîner ».

La même année, deux arrêts du Conseil dessinent une ligne de partage claire entre :

– d'une part les prérogatives de l'auteur propriétaire à titre initial de son œuvre ;
– d'autre part le privilège consenti à un libraire qui ne saurait dépasser la durée de vie de l'auteur.

3 Les fondements révolutionnaires

L'abolition des privilèges, le 4 août 1789, est suivie d'une tentative législative pour régler « le problème de la librairie et de l'appropriation des textes ». Le projet avorté de Sieyès du 20 janvier 1790 laisse toutefois perdurer les privilèges des éditeurs en cours et demeure avant tout une mesure de police qui associe propriété de l'auteur et responsabilité politique.

Une proposition de loi de Mirabeau lui succède en réponse aux doléances de Beaumarchais, mais insiste davantage sur les droits du public que sur ceux des auteurs.

Ce sont deux lois cadre, aussi brèves que précises, qui consacrent le droit d'auteur.

La loi des 13 et 19 janvier 1791 relative aux spectacles accorde aux auteurs notamment le droit d'interdire la représentation de leurs œuvres pour une durée de cinq ans *post mortem*, délai au-delà duquel l'œuvre entre dans le domaine public.

La loi des 19 et 24 juillet 1793 relative aux droits de propriété des auteurs consacre pour tout auteur, quel que soit le genre de l'œuvre, le droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer, céder sa création toute sa vie durant sur tout le territoire de la République.

Ces deux textes révolutionnaires contiennent deux grands principes dont le droit d'auteur ne se départira plus :

– le premier a trait à la ***reconnaissance d'un droit exclusif de l'auteur sur sa création***, la « *plus sacrée, la plus personnelle de toutes les propriétés* », selon les termes de Le Chapelier ;
– le second concerne le ***caractère temporaire de ce droit au nom de l'intérêt public***. Il implique que l'œuvre intègre le domaine public au terme de la durée de protection.

4 Consolidation et internationalisation au XIXe siècle

Les grands principes de la propriété littéraire et artistique sont élaborés au cours du XIXe siècle :

– en premier lieu par la ***jurisprudence*** qui donne consistance au droit moral, et précise le cadre de l'exercice du droit patrimonial. Elle consacre ainsi en 1850 le droit de représentation publique des auteurs-compositeurs ;
– en second lieu par la ***doctrine des juristes***, français et allemands pour la plupart. Ainsi, la formule « droit d'auteur » apparaît pour la première fois dans le *Traité des droits d'auteur dans la littérature* d'Augustin-Charles Renouard (1838).

Balzac attire l'attention sur la nécessité d'instaurer un tel droit dans sa *Lettre aux écrivains du XIXe siècle* (1834) : « *La loi protège la terre ; elle protège la maison du prolétaire qui a sué ; elle confisque l'ouvrage du poète qui a pensé (...)* ».

Il fonde en 1838 la Société des gens de lettres (SGDL) destinée à défendre les intérêts patrimoniaux et moraux des écrivains avec notamment Victor Hugo, Alexandre Dumas, Frédéric Soulié et George Sand.

Les controverses autour du droit d'auteur

Deux questions, étroitement liées, ont fait l'objet de vives controverses :

– ***la nature du droit d'auteur*** : doctrine et jurisprudence ont été divisées quant à savoir s'il s'agit d'un droit de propriété à part entière. La Cour de cassation juge dans un premier temps que « *la propriété littéraire et artistique, essentiellement mobilière, a les mêmes caractères et doit avoir le*

même sort que tout autre genre de propriété, moins la limitation que l'intérêt public a fait porter à sa durée » (Cass., 16 août 1880), avant qu'un arrêt ne la réduise à un « *privilège exclusif d'une exploitation commerciale temporaire* » (Cass., 25 juillet 1887) ;

– ***la durée de la protection*** : elle voit s'affronter les partisans de la diffusion des œuvres la plus étendue et ceux favorables à l'allongement de la durée de protection des œuvres si ce n'est une propriété perpétuelle. Cette bataille aboutit à l'adoption de la loi du 14 juillet 1866, dont Lamartine est le rapporteur, portant le délai de protection à 50 ans après la mort de l'auteur.

Lamartine avait auparavant violemment attaqué le pamphlet *Qu'est-ce que la propriété ?* de Proudhon qui réplique dans *Les Majorats littéraires* (1862). Proudhon souhaite substituer la « possession » à la propriété qu'il tient toutefois pour une garantie de la liberté individuelle.

La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (1886), à l'initiative de Victor Hugo, harmonise partiellement le droit d'auteur. Les États signataires sont tenus d'accorder aux titulaires de droits dans les autres États signataires la même protection que celle dont bénéficient leurs ressortissants pour une durée au moins égale à celle applicable dans le pays d'origine. Depuis 1908, cette protection ne peut être soumise à l'accomplissement d'une formalité quelconque. Cette convention a été ratifiée au fil du temps par la plupart des pays.

Avec l'apparition de nouveaux moyens de diffusion et la transformation des conditions de la création, la nécessité d'une loi couvrant l'ensemble de la propriété littéraire et artistique se fait sentir sans recevoir de réponse du législateur.

5 Du projet Jean Zay à la loi du 11 mars 1957

Il faut attendre les années 1930 pour que des tentatives de réformes législatives soient entreprises.

En 1936, le ministre du Front populaire Jean Zay propose d'adopter une législation moderne tenant compte des nouveaux procédés de diffusion (radio, cinéma, télévision). Le créateur y est défini comme un travailleur et non comme un propriétaire. L'entrée en guerre de la France met fin prématurément aux débats autant qu'au projet de loi.

À la libération, une commission *ad hoc* de la Propriété Intellectuelle présidée par le juriste Jean Escarra se voit confier la préparation d'une loi sur le droit d'auteur dont l'instruction dure 13 ans. La « loi sur la propriété littéraire et artistique » du 11 mars 1957 entre en vigueur un an plus tard. Elle se présente comme une loi d'organisation économique des différentes activités et professions

artistiques, à la recherche d'une balance des intérêts tout en renforçant les droits patrimoniaux et consacrant le droit moral.

6 La reconnaissance tardive des droits voisins

Si les droits voisins étaient reconnus par la jurisprudence, artistes, interprètes et comédiens principaux ne recevaient aucune rémunération sur les diffusion et rediffusion des œuvres auxquelles ils participaient. L'artiste-interprète ne recevait qu'un pourcentage sur la vente des disques et le producteur était largement ignoré.

La Convention de Rome du 26 octobre 1961 confère des « droits voisins » (du droit d'auteur) aux artistes interprètes ou exécutants ainsi qu'aux producteurs de phonogrammes. Sous la pression de ces auxiliaires de la création, la convention de Rome a été transposée par la loi du 3 juillet 1985 (dite « loi Lang »). Elle apporte une reconnaissance légale aux droits voisins, institutionnalise les sociétés chargées de les défendre et hisse les programmes d'ordinateur ou logiciels au rang d'œuvres de l'esprit.

La loi du 1er juillet 1992 intègre ces acquis dans un Code de la propriété intellectuelle (C. propr. intell.).

7 Évolutions contemporaines

Par la suite, les interventions législatives répondent pour l'essentiel aux orientations décidées par les autorités communautaires et internationales, traduites par les directives européennes et accords internationaux comme les Traités de Marrakech du 15 avril 1994 (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ou « ADPIC ») et de l'OMPI du 20 décembre 1996.

Les directives, sources de droit pour le juge français, prennent une importance particulière tandis que les groupes de pression entendent influencer l'élaboration des normes.

Cette présence constante et instante des *lobbies* professionnels a été vérifiée à la faveur des débats sur la loi du 1er août 2006 « relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information » (dite « DADVSI ») qui transpose la directive du 22 mai 2001. Ceux-ci se sont concentrés sur la lutte contre les échanges *peer-to-peer* (paires à paires ou P2P) et l'opportunité d'étendre le champ de la licence légale. Cette loi a été complétée par la loi « favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet » des 12 juin et 18 octobre 2009 (dite « Création et Internet »).

La numérisation des œuvres et la dématérialisation des supports, le partage des œuvres sur les réseaux informatiques, les sites proposant à la vente des contrefaçons ainsi que la mondialisation des échanges commerciaux ont mis au jour l'existence d'une contrefaçon de masse affectant un nombre croissant de biens culturels. Ce phénomène repose également sur la croyance très largement répandue en une « gratuité numérique » des œuvres musicales et audiovisuelles essentiellement.

Après avoir répugné à légiférer durant très longtemps, le législateur a adopté en peu de temps de nombreuses lois dont le caractère est essentiellement technique (répondre aux évolutions technologiques des nouveaux médias) et répressif (lutter contre la contrefaçon massive des œuvres sur les réseaux).

Droit d'auteur contre droit à la culture et à l'information ?

Depuis la généralisation de l'accès à Internet dans les foyers, l'accès aux créations est devenu, au fil de l'eau, l'objet de revendications consuméristes voire d'une créance qui prend la forme d'un droit subjectif à la culture gratuite. Parmi les fondements invoqués à l'appui de celui-ci :

– le « droit à la culture » (art. 27-1, DDHC de 1948) ;

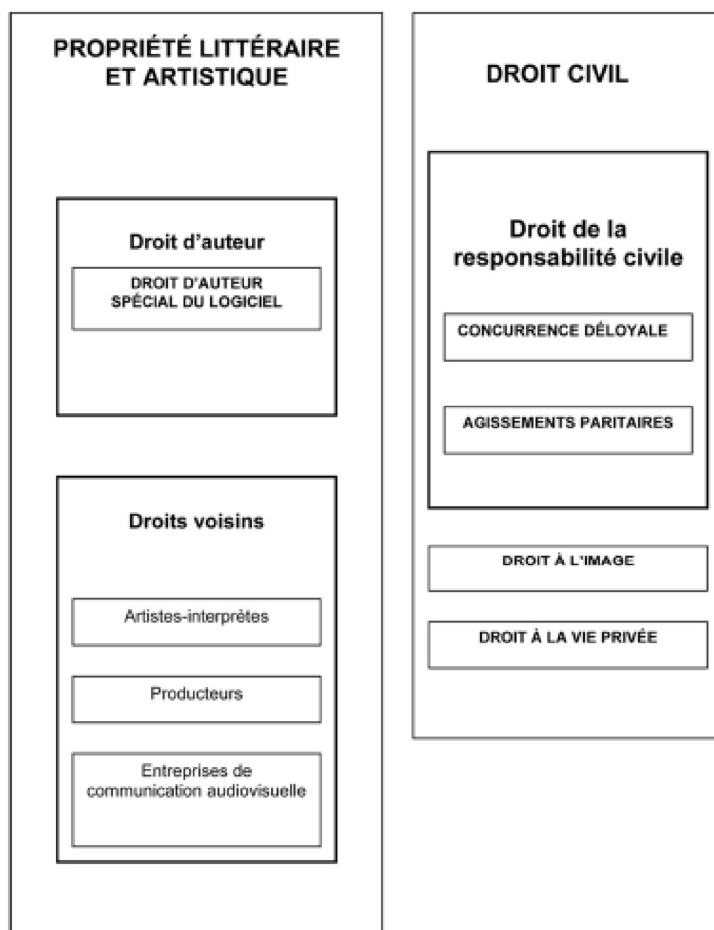
– le « droit à l'information » (art. 10, CESDH) qui conditionne le droit à la liberté d'expression à « *la liberté d'opinion et celle de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière* » ;

– le « droit du public » de bénéficier d'un accès raisonnable et aisé aux œuvres (art. 7, ADPIC).

Toutefois, ces déclarations de principe n'accordent aucun droit de propriété intellectuelle ni ne confèrent un quelconque droit subjectif de copier une œuvre sans droit.

Enfin, il est à noter que le Conseil constitutionnel pour censurer la loi « Création et Internet » avait jugé la sanction consistant dans la coupure de l'accès à Internet contraire à l'article 11 DDHC de 1789 consacrant la liberté de communication des « pensées et des opinions » (décision 2009-580 DC du 10 juin 2009).

Architecture de la protection



Œuvres protégées

CHAPITRE
2

Si la loi ne définit pas l'œuvre, elle dresse une liste indicative de créations éligibles à la protection par le droit d'auteur pourvu que certaines conditions se trouvent réunies. En la matière, le juge exerce un pouvoir d'appréciation qui requiert un examen de la jurisprudence.

1 Conditions de la protection

■ *Une création originale*

a) Principe

La notion d'« *œuvre de l'esprit* », selon l'expression consacrée, désigne les créations protégées par le droit d'auteur dans toute leur diversité. Elle n'a pas en cette matière le sens plus restreint qui lui est communément attribué (œuvre d'art pur, littérature, peinture...).

Toute œuvre de l'esprit requiert une activité créatrice consciente qui résulte d'un choix arbitraire.

L'exigence d'une création est encore liée à celle d'originalité. Ce critère essentiel et déterminant n'apparaît cependant pas dans la loi, si ce n'est à propos de la protection des titres (art. L. 112-4, C. propr. intell.). Le titre d'une œuvre, auquel le Code de la propriété intellectuelle fait un sort particulier, bénéficie de la protection du droit d'auteur dès lors qu'il présente un caractère original *i.e.* non purement descriptif du contenu de l'ouvrage, ni en lui-même banal.

Ce sont la jurisprudence et la doctrine qui ont étendu l'exigence d'originalité à l'ensemble des œuvres de l'esprit revendiquant la protection du droit d'auteur.

La jurisprudence traduit traditionnellement l'originalité par la marque de « l'empreinte de la personnalité » ou « l'apport créatif » de l'auteur, lequel s'entend d'une personne physique.

L'originalité doit être constatée œuvre par œuvre, et non de manière globale (Cass. crim., 4 nov. 2008). Le demandeur à l'action doit donc la rapporter pour chacune des créations revendiquées.

La création peut résulter d'éléments préexistants pourvu que leur choix, leur disposition ou composition revête un caractère original. Ainsi, deux ouvrages portant sur un même sujet peuvent tous deux bénéficier de la protection du droit d'auteur dès lors qu'ils répondent à l'exigence d'originalité. Peuvent être protégés des anthologies, bases de données, guides, recueils de données brutes.

Cette conception éminemment subjective a progressivement et partiellement évolué vers la nouveauté *i.e.* absence d'antériorités, qui est une des conditions objectives de protection requise par le droit de la propriété industrielle (marques, brevets, dessins et modèles). À tout le moins, celle-ci permet au juge de présumer l'originalité.

Aucun seuil d'originalité n'est fixé, celui-ci relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond. Un faible degré d'originalité suffit par conséquent à conférer une protection.

En revanche, la création ne doit pas résulter :

– de la seule découverte d'une œuvre préexistante ;
– d'une technique opérant sans intervention humaine ni créateur personne physique (ex. : photographies générées automatiquement par un ordinateur). La création assistée par ordinateur est susceptible de protection dès lors que l'originalité peut être caractérisée (ex. : utilisation de synthétiseurs, de mixeurs...).

La protection est notamment écartée pour :

– les actes officiels (textes législatifs, réglementaires, parlementaires, décision de jurisprudence) ;
– la requête rédigée par un avocat dont la construction répond à un formalisme qui s'impose à son auteur ;
– les informations brutes *i.e.* non formalisées ;
– des chants d'oiseaux, cris d'animaux.

b) Application

Ces règles conduisent à protéger au titre du droit d'auteur : une critique littéraire, une plaidoirie, un guide touristique, un tour de magie, une œuvre musicale improvisée, le doublage d'une œuvre étrangère, une police typographique, une dépêche de l'AFP mais aussi l'emballage du pont neuf par l'artiste Christo (TGI Paris, 13 mars 1986) ou encore des défilés de mode (Cass. crim., 5 février 2008).

La Cour de cassation accueille le principe d'une protection d'une œuvre d'art conceptuelle, qui fait prévaloir le concept artistique sur la forme, en retenant la combinaison arbitraire des « choix esthétiques » (Cass. civ. 1re, 13 nov. 2008).

■ *Une création formalisée*

L'œuvre doit pouvoir être appréhendée par les sens et, en conséquence, revêtir une forme. Il en résulte que les idées ne sont pas protégeables au titre du droit d'auteur sauf à être fixées sur un support et formalisées quelle que soit la forme retenue. À défaut, toute pensée même non exprimée pourrait faire l'objet d'un monopole. Aussi, les idées sont-elles dites « de libres parcours ».

Idées et concepts dans le domaine audiovisuel

La pratique distingue l'« idée » ou « le concept » non protégeables par le droit d'auteur du « format » qui les met en forme, et de la « bible » qui décrit les éléments invariants d'une série de fictions ou d'émissions télévisées. La protection des formats et bible relève de l'appréciation des juges du fond qui s'attachent à relever un niveau suffisant de formalisation manifestée par une certaine précision dans la description de l'idée ou du concept.

D'autres mécanismes juridiques peuvent palier l'absence de protection du droit d'auteur sur les idées comme le droit commun de la responsabilité civile (art. 1382, C. civ.).

La nature du support (numérique ou analogique par exemple) n'entre pas en considération.

La protection du parfum

Les juges du fond admettent la protection d'une fragrance par le droit d'auteur même si sa « forme olfactive » n'est pas perceptible par la vue ou l'ouïe, en dépit de l'opposition persistante et réitérée de la Cour de cassation qui l'assimile plutôt à un « savoir-faire » ne requérant pas d'activité créative.

■ *La liste indicative du Code de la propriété intellectuelle*

L'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle dresse une liste non limitative d'œuvres susceptibles de protection.

Littéraires écrites et orales	Musicales et/ou visuelles	Graphiques
– Livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques. – Conférences, allocutions, sermons, plaidoiries (sous réserve du principe de liberté d'information). – Logiciels y compris le matériel de conception préparatoire.	– Œuvres dramatiques ou dramatico-musicales. – Compositions musicales avec ou sans paroles. – Chorégraphies, numéros et tours de cirque, pantomimes, dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement. – Œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie. – Œuvres cinématographiques.	– Œuvres graphiques et typographiques. – Arts appliqués (ex. : les dessins et modèles protégés par l'art. L. 112-2-10, C. propr. intell. sous condition d'originalité). – Illustrations, cartes géographiques. – Plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences. – Dessin, peinture, œuvres d'architecture, sculpture, gravure, lithographie. – Créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure.

2 Éléments indifférents à la protection

■ *Genre, destination, mérite*

La protection légale a vocation à s'appliquer à toutes « *les œuvres de l'esprit quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* » (art. L. 112-1, C. propr. intell.). Selon la théorie de « l'unité de l'art », la finalité de l'œuvre est indifférente ce qui conduit à protéger aussi bien les œuvres d'art pur que les œuvres utilitaires.

Des étiquettes se sont vues reconnaître une protection sur le fondement du droit d'auteur dès lors que « *leur combinaison nouvelle et leur disposition [leur] confèrent une physionomie et un aspect général qui marquent l'empreinte de leur auteur et leur confèrent une originalité certaine* » (CA Paris, 4 févr. 2005).

Il ne doit pas être tenu compte de :

– l'appartenance à un genre (littéraire, musical, pictural...) ;
– la forme par laquelle la création se matérialise (écrite, orale, visuelle...) ;
– considérations tirées de son mérite, *i.e.* de sa qualité esthétique, les efforts qu'elle a nécessités, le talent qu'elle exprime ;

– sa destination (création à visée esthétique ou fonction utilitaire) ;
– son support (matériel ou numérique).

■ *Absence de formalités*

La protection est acquise à l'auteur du fait même de la réalisation indépendamment de sa divulgation (art. L. 111-1 al. 1 et L. 111-2, C. propr. intell.).

La loi n'exige aucune formalité de dépôt, la preuve de la création pouvant être rapportée par tout moyen.

Le dépôt en pratique

Il est toutefois recommandé à titre probatoire d'effectuer un dépôt de l'œuvre fixée sur un support. Il peut s'effectuer auprès d'un huissier, notaire ou sous enveloppe Soleau (enveloppe double dont l'une des parties est renvoyée au déposant, après enregistrement et perforation) adressée à l'INPI. Cette démarche permet d'attester qu'au jour du dépôt, l'œuvre existe indépendamment de la protection du droit d'auteur à son endroit.

En sens contraire, le dépôt n'emporte aucune présomption d'éligibilité à la protection par le droit d'auteur. Il en est de même de l'inscription d'une œuvre au répertoire d'une société d'auteur et de la formalité du dépôt légal imposé à certains genres d'œuvres par la loi du 20 juin 1992.

Usage de la mention « copyright »

L'apposition de la mention et/ou du symbole « copyright © » d'origine anglo-saxonne sur une œuvre n'a pas de valeur en regard du droit français. Elle relève tout au plus d'un simple usage qui permet d'identifier celui qui, par ce biais, revendique des droits sur l'œuvre.

■ *Propriété du support*

Selon l'article L. 111-3 alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle, « *la propriété incorporelle est indépendante de l'objet matériel* ». Cette disposition implique que la propriété ou la simple détention du support sur lequel l'œuvre est fixée n'emportent pas l'attribution des droits patrimoniaux et moraux de l'auteur, même si certaines œuvres se confondent avec leur support (ex. : tableaux).

Par conséquent, le propriétaire ou détenteur du seul support qui ne possède aucune des prérogatives de l'auteur sur l'œuvre, ne peut en faire qu'un usage privé.

■ *Cumul de protection*

Le cumul de protection des droits de propriété intellectuelle est admis. Ainsi, une œuvre peut-elle être protégée à la fois par le droit d'auteur, celui des dessins et modèles ou par le droit des marques (Cass. com., 4 juillet 2006).

La validité de la marque doit encore répondre aux conditions posées par la loi. En toute hypothèse, une marque portant atteinte à un droit d'auteur ne peut être adoptée (art. L. 711-4, C. propr. intell.). La cession des droits d'auteur n'implique pas l'autorisation de déposer l'œuvre à titre de marque (Cass. com., 16 févr. 2010).

3 Le droit d'auteur spécial du logiciel

■ *Présentation*

a) Rattachement au droit d'auteur

La protection du logiciel par le droit d'auteur a été adoptée par la jurisprudence puis par la loi du 3 mai 1985, qui l'a élevé au rang d'œuvre de l'esprit et ajouté à la liste des créations protégées par la loi du 11 mars 1957.

C'est un droit d'auteur aménagé dont le statut est régi par un titre spécifique du Code de la propriété intellectuelle. La loi dit du logiciel qu'il est une « œuvre littéraire », ce qui n'est toutefois pas véritablement le cas.

La loi du 10 mai 1994 qui transpose la directive européenne du 14 mai 1991, adoptée en vue d'harmoniser la protection des États membres, n'a pas modifié en profondeur les fondements de la loi du 3 juillet 1985.

Les traités OMPI du 20 décembre 1996 et les accords dits ADPIC renvoient au statut des œuvres littéraires de la convention de Berne.

b) Exclusion de principe du brevet

L'article L. 611-10 du Code de la propriété intellectuelle, qui transpose l'article 52 de la Convention de Munich sur la délivrance de brevet européen (CBE) du 5 octobre 1973, a exclu les programmes d'ordinateur « en tant que tels » de la brevetabilité. Cette exemption répond au

motif qu'un logiciel « en tant que tel » n'appartient pas à un domaine technique et relève donc de la protection par le droit d'auteur.

Si les logiciels sont des créations donnant prise au droit d'auteur, leur brevetabilité continue d'être discutée et l'interdiction de principe contournée par la pratique de l'Office européen des brevets (OEB).

■ *Conditions de la protection*

a) Originalité

La conception subjective de l'originalité requérant « l'empreinte de la personnalité » présente des difficultés d'application en matière informatique. La Cour de cassation a jugé dans l'arrêt « Pachot » qu'un logiciel original porte la marque « de l'apport intellectuel » de son auteur et enjoint les juges du fond de chercher cas par cas si l'auteur « a fait preuve d'un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante » (Cass. Ass. plén., 7 mars 1986).

Un arrêt de la Cour de cassation exigeant que soit caractérisé « un effort créatif portant l'empreinte de la personnalité » paraît toutefois amorcer un retour à la notion classique de l'originalité (Cass. crim., 27 mai 2008).

b) Formalisation

À l'instar des autres œuvres, une création et une réalisation formelles sont requises, ce qui exclut les idées, les principes et méthodes (arborescence, méthode multicritère, hypertexte).

La protection des fonctionnalités

La fonctionnalité est entendue comme « *la mise en œuvre de la capacité d'un logiciel à effectuer une tâche précise ou obtenir un résultat déterminé* » (CA Versailles, 9 octobre 2003). La jurisprudence assimile généralement la fonctionnalité d'un logiciel à une idée insusceptible de protection par le droit d'auteur (Cass. civ. 1re, 13 déc. 2005). Une protection alternative réside toutefois dans la mise en œuvre de l'action en concurrence déloyale sur le fondement de l'article 1382 du Code civil (Cass. civ. 1re, 13 déc. 2005).

c) Indifférence de certains éléments

La finalité de l'œuvre étant indifférente, ceci conduit à protéger aussi bien les œuvres d'art pur que les œuvres multimédias ou applications utilitaires (associé ou non à la machine). En conséquence, un virus informatique est protégeable au titre du droit d'auteur.

d) Durée de la protection

La durée de protection du droit d'auteur s'applique sa vie durant et 70 ans *post-mortem* au bénéfice de ses ayants droit.

Titulaires du droit d'auteur

CHAPITRE
3

Si le Code de la propriété intellectuelle ne définit pas l'auteur, il lui accorde sous conditions le bénéfice de la protection sur sa création. Des dispositions spécifiques concernent les œuvres plurales (collectives, de collaboration ou composites) dont l'application peut soulever des difficultés pratiques. La loi prévoit également des cessions automatiques à l'employeur dans certains cas.

1 Les œuvres individuelles

■ *Présomption de titularité des droits au bénéfice de l'auteur*

L'auteur est investi *ab initio* des prérogatives conférées par la protection du droit d'auteur qu'il est seul habilité à exercer.

La loi présume que la qualité d'auteur appartient à celui sous le nom duquel l'œuvre est divulguée (art. L. 113-1, C. propr. intell.). Toutefois, il s'agit d'une présomption simple. La preuve de cette qualité est libre et peut être rapportée par tout moyen.

L'exploitation d'une œuvre par une personne morale sous son nom fait présumer à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon que cette personne est titulaire sur l'œuvre d'un droit de propriété intellectuelle (Cass. com., 20 juin 2006).

■ *Participation à la création*

Un apport personnel dans le processus de création est nécessaire pour l'attribution de la qualité d'auteur. Celle-ci appartient à une ou plusieurs personnes pourvu qu'elles aient participé au processus créatif de l'œuvre par un tel apport.

Sont écartés de la qualité d'auteur :

– l'exécutant matériel. Ex. : un chef opérateur qui ne fait qu'appliquer les directives du réalisateur n'a pas la qualité de coauteur (TGI Paris, 22 sept. 2009) ;
– l'inspirateur de la seule idée à l'origine de l'œuvre qui, par ailleurs, ne participe pas à la création.

2 Les œuvres plurales

Le Code de la propriété intellectuelle aménage un statut particulier pour certaines catégories d'œuvres dont l'élaboration implique plusieurs auteurs.

■ *L'œuvre de collaboration*

a) Définition

L'œuvre de collaboration est l'œuvre « *à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* » (art. L. 113-2 al. 1, C. propr. intell.). Une personne morale ne peut donc en aucun cas être co-auteur d'une œuvre de collaboration.

Les coauteurs de cette catégorie d'œuvre ont été définis par la jurisprudence comme « *ceux qui, dans une intimité spirituelle, ont collaboré à l'œuvre commune et l'ont créée par leurs apports artistiques dans un art semblable ou différent* » (CA Paris, 11 mai 1965).

Elle s'applique lorsque l'apport créatif des participants répond à une communauté d'inspiration (ex. : l'œuvre audiovisuelle ou les paroles et musique d'une chanson). Chaque contribution peut participer d'un tout indissociable ou être individualisable. L'œuvre audiovisuelle est réputée être de collaboration (art. L. 113-7, C. propr. intell.).

b) Régime

L'œuvre de collaboration est la propriété commune partagée des coauteurs y compris si leurs apports respectifs sont inégaux. Son régime est celui de l'indivision (art. 815 al. 3, C. civ.). En conséquence, les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord. Ainsi, celui qui prend l'initiative d'agir en justice pour défendre ses droits patrimoniaux est tenu de mettre en cause les autres coauteurs, à peine d'irrecevabilité de sa demande (CA Paris, 28 juin 2006). En cas de désaccord, il appartient à la juridiction civile de statuer.

Ce principe connaît un tempérament. Lorsque la contribution des auteurs relève de genres différents, chaque coauteur peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa propre contribution sous réserve de ne pas porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune (art. L. 113-3, C. propr. intell.).

Les règles de l'indivision ne sont pas applicables à l'exercice du droit moral (CA Paris, 12 mai 2009).

■ *L'œuvre collective*

a) Définition

L'œuvre collective est « *l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom, et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* » (art. L. 113-2 al. 3, C. propr. intell.).

Elle implique la « fusion » des contributions et un travail d'équipe. Elle adopte la forme d'une encyclopédie ou un dictionnaire, par exemple, et trouve également à s'appliquer pour un journal, selon les cas (plus volontiers pour un quotidien qu'une revue de type universitaire).

b) Régime

L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée, le plus souvent celle qui assume la conception, la réalisation et la diffusion de l'œuvre.

Cette personne morale est légalement investie *ab initio* des prérogatives du droit d'auteur sur l'œuvre commune.

Le titulaire des droits d'exploitation peut apporter des modifications à l'œuvre sans affecter son statut (TGI Paris, 7 nov. 2007).

Le mode de rémunération du contributeur de l'œuvre collective n'est pas prévu par la loi. Le principe de liberté contractuel qui trouve à s'appliquer a été par ailleurs consacré en la matière par la Cour de cassation. L'auteur d'une œuvre collective peut ainsi être rémunéré :

– ***proportionnellement aux revenus de l'œuvre***, solution le plus souvent difficile à mettre en pratique ;
– plus fréquemment sur ***une base forfaitaire*** (i) hors des hypothèses d'exception de l'article L. 131-4 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle, (ii) y compris si l'œuvre n'appartient pas aux catégories de l'article L. 132-6 du Code de la propriété intellectuelle (Cass. civ. 1re, 21 nov. 2006).

■ *L'œuvre composite*

a) Définition

L'œuvre composite ou dérivée est « *l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière* » (art. L. 113-2 al. 2, C. propr. intell.).

L'œuvre composite suppose l'incorporation ou l'intégration d'une œuvre première ou originaire dans une œuvre nouvelle. Cette incorporation peut être :

– ***matérielle*** (ex. : insertion d'une musique dans une œuvre multimédia) ;
– ***intellectuelle*** (ex. : une œuvre inspirée de tout ou partie d'une œuvre antérieure dont le genre est similaire ou différent).

Elle adopte la forme d'une adaptation ou d'une traduction, par exemple.

b) Régime

L'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante (art. L. 113-4, C. propr. intell.). En conséquence, l'autorisation express de l'auteur de l'œuvre première est préalablement requise, sauf si cette dernière appartient au domaine public. En toute hypothèse, l'auteur de l'œuvre seconde est tenu de respecter le droit moral du premier auteur.

Régime de l'œuvre multimédia

L'œuvre multimédia met en présence des éléments de genres différents de manière interactive : textes, images, vidéos mais aussi musique. Elle n'appartient pas aux catégories définies par le Code de la propriété intellectuelle, et n'obéit pas à un régime spécifique. Celui-ci dépend des pratiques adoptées par les studios de développement. La plupart privilégient le régime de l'œuvre collective qui investit le promoteur du projet des droits d'auteur dès l'origine, d'une part, et permet de recourir à la rémunération forfaitaire des contributeurs, d'autre part. En cas de litige, le juge qui n'est pas lié par les termes du contrat se livre à une appréciation au cas par cas et, le cas échéant, à une requalification.

La Cour de cassation, s'agissant de jeux vidéos, considère que ces œuvres « complexes » adoptent une structure qui ne se résume pas à leur seule dimension logicielle ou audiovisuelle, et se prononce en faveur d'une gestion distributive des droits sur les différents composants du jeu

vidéo (Cass. civ. 1re, 25 juin 2009). L'œuvre multimédia suppose donc une qualification éclatée et une application cumulative des différents régimes sur les diverses composantes de l'œuvre : logiciel, œuvre audiovisuelle, bases de données, œuvre collective, œuvre de collaboration.

3 La création salariée

■ *Principe de la cession express*

L'importance prise par la création littéraire ou artistique salariée doit composer avec la règle selon laquelle le salarié ou l'employé est le titulaire initial des droits sur sa création, l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre n'emportant aucune dérogation à la jouissance de son droit d'auteur (art. L. 111-1 al. 3, C. propr. intell.).

Le contrat de travail n'emporte dès lors aucune cession tacite des droits patrimoniaux, les droits moraux étant par ailleurs incessibles (Cass. civ. 1re, 16 déc. 1992). Il en résulte que l'employeur doit solliciter une cession expresse répondant au formalisme de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle. Celle-ci doit intervenir œuvre par œuvre compte tenu de la prohibition de la cession globale des droits portant sur des œuvres futures (art. L. 131-1, C. propr. intell., voir Chapitre 4). La rémunération au titre de la cession doit être distincte du salaire.

Comparaison avec le *copyright*

Le système du *copyright* en vigueur aux États-Unis accorde au seul employeur les droits sur l'œuvre créée par son salarié dans le cadre de ses fonctions. L'auteur ne peut donc prétendre à une rémunération spécifique en complément de son salaire. De même, les œuvres de commande (*works made for hire*) appartiennent au commanditaire personne physique ou moral et non à l'auteur.

■ *Les cessions légales/automatiques des droits*

Pour pallier aux difficultés pratiques découlant du principe de la cession express, le législateur a prévu dans certains cas une cession automatique par effet du contrat de travail au profit de l'employeur. Ces exceptions se sont progressivement généralisées et imposées au sein de l'entreprise.

a) Le fonctionnaire

Le fonctionnaire est le titulaire originaire des droits sur l'œuvre créée dans le cadre de ses fonctions conformément au droit commun.

Ses droits patrimoniaux font toutefois l'objet d'une cession légale à L'État « *dans la mesure strictement nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public* » (art. L. 131-1, C. propr. intell.) *i.e.* qui n'entrave pas le bon fonctionnement du service public.

Ce tempérament connaît à son tour une exception si la création échappe « *au contrôle préalable de l'autorité hiérarchique* » (art. L. 111-1 al. 4, C. propr. intell.). C'est notamment le cas des enseignants du supérieur dont l'indépendance est garantie constitutionnellement. En conséquence, l'Université qui souhaite exploiter leur création doit préalablement se voir céder les droits d'auteur dans les conditions de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle.

b) Les journalistes professionnels ou assimilés

Le contrat de travail d'un journaliste professionnel ou assimilé qui contribue de manière permanente ou occasionnelle à un titre de presse opère une cession automatique et exclusive des droits d'exploitation à l'employeur sur les œuvres, publiées ou non, réalisées dans le cadre de ce titre (art. L. 132-36, C. propr. intell.).

La même cession automatique à l'entreprise éditrice s'applique à « l'image fixe » *i.e.* la photographie commandée par l'entreprise de presse (art. L. 132-41, C. propr. intell.).

Le salaire constitue l'unique contrepartie de cette cession pendant une période de référence au-delà de laquelle une rémunération complémentaire doit être prévue par un accord d'entreprise ou collectif sous forme de droit d'auteur ou de salaires dans des conditions établies conventionnellement (art. L. 132-38, C. propr. intell.).

Est assimilée à la publication dans le titre de presse « la diffusion de tout ou partie de son contenu par un service de communication au public en ligne » par :

- l'entreprise de presse ou le groupe auquel elle appartient ou édité sous leur responsabilité ;
- « par tout autre service édité par un tiers, dès lors que cette diffusion est faite sous le contrôle éditorial du directeur de la publication dont le contenu diffusé est issu » (art. L. 132-35, C. propr. intell.).

Il peut être dérogé contractuellement à ces dispositions.

Par ailleurs, le journaliste conserve le droit de faire reproduire ou d'exploiter l'œuvre à titre secondaire, sous réserve que cette exploitation ne concurrence pas le journal ou le périodique dans laquelle elle a été initialement publiée (art. L. 121-8 al. 2, C. propr. intell.).

c) Les auteurs de logiciel

Les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à celui-ci, seul habilité à les exercer (art. L. 113-9, C. propr. intell.). La charge de la preuve des « instructions » données appartient à l'employeur.

L'employé est la personne qui fournit un travail dans le cadre d'un lien de subordination en contrepartie d'un salaire, les stagiaires n'étant pas concernés par ces dispositions (CA Paris, 7 oct. 2005).

De manière générale et pour parer à toute difficulté, les employeurs s'efforcent de recourir à la qualification d'œuvre collective qui leur permet d'être investis à titre initial de l'ensemble des droits patrimoniaux et moraux sur l'œuvre.

d) Les coauteurs et artistes-interprètes de l'œuvre audiovisuelle

La loi établit une présomption de cession des droits patrimoniaux des coauteurs de l'œuvre audiovisuelle au profit du producteur (art. L. 132-24, C. propr. intell.). Si les droits naissent sur la tête des coauteurs, ils sont transférés au producteur par le contrat de production, l'existence d'un contrat de travail étant par ailleurs indifférente.

Sont présumés auteurs de l'œuvre audiovisuelle : le scénariste, l'auteur de l'adaptation, du texte parlé, des compositions musicales spécialement réalisées pour l'œuvre et le réalisateur (art. L. 113-7 al. 2, C. propr. intell.).

Prérogatives de l'auteur

CHAPITRE
4

Tout auteur dispose sur son œuvre de deux types de prérogatives. Le premier d'ordre patrimonial lui confère un droit privatif opposable à l'endroit de tous qui comporte des démembrements et admet des exceptions. Le second confère un droit moral incessible, perpétuel et inaliénable.

1 Les droits patrimoniaux

■ *Attributs*

L'auteur dispose du droit exclusif (dénommé par la Convention de Rome : « droit d'autoriser ou d'interdire ») d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire (art. L. 123-1, C. propr. intell.).

Le droit d'autoriser ou d'interdire s'applique à toute forme d'exploitation de l'œuvre quelles que soient les modalités (reproduction ou représentation), l'étendue (partielle ou totale) et la finalité (à titre commercial ou gracieux).

Le consentement de l'auteur doit être obtenu pour chaque procédé de reproduction et chaque mode de représentation.

a) Le droit de reproduction

Le droit de reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous les procédés qui permettent de la communiquer au public et dont l'article L. 122-3 du Code de la propriété intellectuelle dresse une liste indicative (imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique).

Selon la jurisprudence, la « numérisation » consistant à traduire une œuvre analogique en langage numérique (*i.e.* sous forme binaire) s'analyse comme une reproduction au sens du Code de la propriété intellectuelle (TGI Paris, ord. réf., 14 août 1996, aff. Brel et Sardou et TGI Paris, ord. réf., 5 mai 1997, Aff. Queneau).

Le droit de reproduction admet les démembrements suivants.

1) Droit de distribution

Le droit de distribution, ignoré par la loi, est prévu par les directives 2001/29/CE du 22 mai 2001 et 2006/115/CE du 12 décembre 2006 ainsi que le traité OMPI. Il accorde aux auteurs un droit exclusif d'autoriser la distribution au public par la vente ou tout autre moyen.

Il est épuisé « dès lors que la première vente d'un ou des exemplaires matériels d'une œuvre a été autorisée par l'auteur ou ses ayants droit sur le territoire d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ». Cet « épuisement » a pour conséquence d'empêcher l'interdiction de vendre des exemplaires de l'œuvre dans les États membres de la Communauté européenne et les États parties à l'accord sur l'Espace économique européen (art. L. 211-6, C. propr. intell.).

2) Droit d'adaptation

Les auteurs « d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit » bénéficient d'une protection au titre du droit d'auteur sous réserve des droits d'auteur de l'œuvre préexistante (art. L. 112-3, C. propr. intell.).

L'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle requiert le consentement de l'auteur de l'œuvre originaire pour toute « traduction », « adaptation », « transformation » ou « arrangement » par un « art ou procédé quelconque ».

À titre d'exemple, la norme MIDI (Musical Instrument Digital Interface) représente un de ces « procédés ».

Utilisation d'une œuvre musicale préexistante pour sonoriser un film

À l'encontre d'une certaine pratique, la loi et la jurisprudence ne reconnaissent pas le « droit de synchronisation » pour la sonorisation d'une œuvre audiovisuelle par un phonogramme dont ce n'était pas la destination (CA Paris, 23 oct. 2009). La synchronisation considérée comme l'exercice du droit de reproduction conduit à considérer l'œuvre audiovisuelle ainsi sonorisée comme une œuvre composite. En conséquence, une telle utilisation met en jeu :

– le droit patrimonial sur l'œuvre des auteurs-compositeurs (reproduction et, le cas échéant, adaptation) ;

– le droit du producteur et des artistes-interprètes (sur leur interprétation) ;

– le droit moral des auteurs et artistes-interprètes (sur le respect et l'intégrité de leur prestation).

Ceci implique de rechercher systématiquement l'autorisation des ayants droit, et multiplie les négociations au cas par cas.

Cette utilisation peut faire l'objet d'un contrat général conclu entre une SPRD et un diffuseur (voir Chapitre 8).

3) Droit de destination

Le droit de destination confère le pouvoir de limiter l'usage d'une œuvre et d'en interdire des formes d'utilisations secondaires ou dérivées au-delà de la première commercialisation.

b) Le droit de représentation

Le droit de représentation consiste dans l'exécution de l'œuvre à destination du public ou sa « communication publique » (directive du 22 mai 2001) à titre onéreux ou gracieux par un procédé quelconque dont l'article L. 122-2 du Code de la propriété intellectuelle dresse une liste indicative :

– récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée, émission d'une œuvre vers un satellite ;
– télédiffusion *i.e. :* diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature. Ce qui inclut Internet.

Ainsi, la réception de programmes télévisés destinée à l'ensemble des clients d'un hôtel constitue un acte de représentation (Civ. 1re, 6 avril 1994).

La distinction avec le droit de reproduction peut être incertaine et la cession de l'un indépendamment de l'autre de peu d'intérêt pratique. Aussi, les deux droits sont-ils fréquemment réunis sous les appellations génériques de « droit patrimonial » ou « droit d'exploitation ». Pour autant, ceux-ci doivent faire l'objet d'une cession distincte.

c) Le droit de suite

Il s'agit du droit inaliénable pour l'auteur d'une œuvre d'art originale (graphique ou plastique exclusivement) ou ses héritiers, en cas de décès, de percevoir un pourcentage (0,25 à 0,4 % du prix obtenu) à chacune des reventes successives de l'œuvre, si la vente est effectuée par l'intermédiaire d'un professionnel du marché de l'art (art. L. 123-7 et L. 122-8-8, C. propr. intell.).

Il ne concerne que « l'exemplaire original » d'une œuvre d'art *i.e.* « *l'objet qui peut être considéré comme émanant de la main de l'artiste ou qui a été réalisé selon ses instructions et sous son contrôle* » par opposition à une simple reproduction (Civ. 1re, 13 oct. 1993).

Ce droit a été étendu par la directive 21/84/CE du 27 septembre 2001 à l'ensemble des États membres de l'Union européenne. Par l'effet de la loi de transposition de 2007, il est désormais appliqué en France à l'ensemble des professionnels du marché de l'art (galeristes, antiquaires).

« *La responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur* » (art. L. 122-8, C. propr. intell.).

La violation du droit de suite n'est pas sanctionnée pénalement contrairement à la contrefaçon (voir Chapitre 7). Toutefois, « *l'acquéreur et les officiers ministériels pourront être condamnés solidairement, au profit des bénéficiaires du droit de suite, à des dommages-intérêts* » (art. L. 334-1, C. propr. intell.).

Les bénéficiaires du droit de suite au décès de l'auteur

Le droit de suite revient aux héritiers légaux pour une période de 70 ans à compter de la mort de l'auteur. Les légataires testamentaires sont exclus de ce droit (art. L. 123-7, C. propr. intell.). La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a estimé à la lumière des objectifs poursuivis par la directive européenne que les États membres peuvent faire leur propre choix législatif pour déterminer les catégories de personnes susceptibles de bénéficier du droit de suite après le décès de l'auteur d'une œuvre d'art (CJUE, 15 avril 2010, aff. C-518/08).

■ *Durée de protection*

a) Principes

Les droits d'exploitations conférés aux auteurs sont limités dans le temps.

Selon l'article L. 123-1 du Code de la propriété intellectuelle, « l'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire ».

La protection est transmise *post-mortem* à ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les 70 ans après la mort de l'auteur. La durée de 70 ans retenue par la directive du 29 octobre 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur couvre les prorogations de guerre (Cass. 1re civ., 27 fév. 2007).

À l'expiration de la période de protection, l'œuvre tombe dans le domaine public. Il en résulte que son utilisation est libre sous réserve du respect des droits moraux.

b) Cas particuliers

La période couverte par la protection connaît des aménagements dans les cas suivants.

Œuvre de collaboration	L'année civile prise en compte est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs (art. L. 123-2, C. propr. intell.).
Œuvres collectives, anonymes et pseudonymes	La protection est de 70 ans à compter de la publication de l'œuvre. La date de publication est déterminée par tout mode de preuve notamment par le dépôt légal (art. L. 123-3, C. propr. intell.).
Œuvres posthumes divulguées après expiration de la période de droit commun	La durée est de 25 ans à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle de la publication (art. L. 123-4, C. propr. intell.).

■ *L'exploitation des droits*

Les droits de reproduction et de représentation peuvent être cédés à des tiers à titre gratuit ou onéreux.

a) Contrats spéciaux du droit d'auteur

Le Code de la propriété intellectuelle aménage le régime de certains contrats spéciaux nommés.

1) Le contrat d'édition

C'est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion (art. L. 132-1, C. propr. intell.). Ce contrat concerne autant la littérature que la musique.

2) Le contrat de représentation

C'est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit autorisent une personne physique ou morale à la représenter à des conditions qu'ils déterminent. Il s'agit d'une licence d'exploitation ou concession qui, par conséquent, ne réalise aucun transfert de propriété ni ne confère de monopole d'exploitation à l'entrepreneur de spectacles sauf stipulations expresses contraires (art. L. 132-18 et L. 132-19 al. 2, C. propr. intell.).

3) Le contrat de production audiovisuelle

Ce contrat emporte présomption de cession des « droits exclusifs d'exploitation » (*i.e.* de reproduction et de représentation) des auteurs au profit du producteur entendu comme la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de l'œuvre *i.e.* qui finance et coordonne sa réalisation (art. L. 132-23, C. propr. intell.).

Cette présomption ne s'applique pas à l'auteur de la composition musicale avec ou sans parole (art. L. 132-24, C. propr. intell.). Les coauteurs de l'œuvre audiovisuelle peuvent exploiter séparément leur contribution (art. L. 132-29, C. propr. intell.) dans un genre différent.

Le producteur est tenu d'assurer une exploitation « conforme aux usages de la profession » (art. L. 132-27, C. propr. intell.), *i.e.* la réaliser et la diffuser.

4) Le contrat de commande pour la publicité

L'article L. 132-31 du Code de la propriété intellectuelle régit le contrat de commande entre auteur et « producteur » *i.e.* l'annonceur mais en pratique plus couramment l'agence de publicité. Il instaure au profit du producteur une présomption simple de cession des droits de l'auteur dès lors que le contrat précise la rémunération distincte due pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre, en fonction notamment de la zone géographique, de la durée de l'exploitation, de l'importance du tirage et de la nature du support. Ces conditions impliquent l'existence d'un écrit.

À défaut d'accord entre les organisations représentatives d'auteurs et de producteurs, c'est une Commission *ad hoc* qui a été chargée de déterminer par voie réglementaire certains coefficients selon le type d'exploitation de l'œuvre (décision du 23 février 1987) conformément aux dispositions des articles L. 132-32 et L. 132-33 du Code de la propriété intellectuelle. La valeur du droit

résulte de la multiplication des coefficients avec celle du point négocié entre l'auteur et le producteur.

b) Cession des droits

Le régime de cession des droits fait l'objet d'une réglementation spécifique et contraignante par le Code de la propriété intellectuelle.

1) Conditions de forme

Les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle requièrent nécessairement d'être constatés par un écrit (art. L. 132-1, C. propr. intell.). En matière de contrat d'édition, « *le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire* » (art. L. 132-7, al. 1, C. propr. intell.).

Cette exigence est :

– un principe protecteur de l'auteur ;

– requise à titre de preuve et non de validité ;

– une règle spéciale écartant les dispositions des articles 1341 à 1348 du Code civil.

Les autres contrats échappent à cette exigence de forme (Cass. civ. 1re, 21 nov. 2006).

2) Conditions de fond

● PRÉSENTATION

L'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle qui régit la « transmission des droits d'auteur » exige pour les contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant :

– à son étendue ;

– à sa destination ;

– au lieu et à la durée.

Les cessions portant sur les droits d'adaptation audiovisuelle doivent faire l'objet d'un contrat écrit sur un document distinct du contrat relatif à l'édition proprement dite de l'œuvre imprimée.

Une clause « tous droits compris » encourt, par conséquent, une nullité partielle, *i.e.* le juge peut sauver le contrat dès lors que la volonté de contracter est certaine.

Ce dispositif est complété par le principe d'interprétation restrictive des cessions qui en limite la portée aux modes d'exploitations prévues au contrat.

L'inobservation de l'une quelconque des conditions posées par cet article est sanctionnée par la nullité.

Le Code de la propriété intellectuelle admet les « cessions partielles » (art. L. 131-4 et L. 131-7, C. propr. intell.) de sorte que plusieurs cessions aux contours distincts peuvent concerner une même œuvre.

Exemple de clause de cession simplifiée (contrat d'édition pour un livre)

1. Étendue :

Le cédant cède au cessionnaire à titre exclusif, pour la durée du présent contrat, les droits patrimoniaux attachés à l'œuvre :

– droit de reproduction et d'adaptation graphique ;

– droit de traduction en toutes langues ;

– droit de reproduction, d'adaptation et de traduction sur support autre que graphique ;

– droit de représentation et de communication au public ;

– droit d'exploitation dans une œuvre multimédia ;

– droit de prêt et de location ;

– droit de reproduction par reprographie à toutes fins.

Le droit d'exploitation audiovisuel fait l'objet d'un contrat distinct.

Il est expressément précisé que les droits ainsi cédés portent également sur le titre de l'œuvre.

2. Modes d'exploitation :

La cession est consentie sur tout support d'enregistrement, notamment mécanique, magnétique, optique, numérique ou électronique, tant actuel que futur, tels que disque, bande magnétique, disquette, carte à mémoire, diapositive, microfilm, CD-ROM, DVD.

3. Lieu d'exploitation :

La cession est consentie en tous lieux et pour tout pays.

4. Durée d'exploitation :

La présente cession est consentie pour la durée de la propriété littéraire d'après les lois françaises.

- Application par la jurisprudence

La jurisprudence témoigne depuis plusieurs années une volonté d'assouplir le formalisme des cessions de droits en écartant l'application de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle et en admettant le principe de cessions implicites dans certains cas de figure, étrangers aux contrats énumérés à l'article L. 131-2 du Code de la propriété intellectuelle nécessitant un écrit.

D'une part, la Cour de cassation considère depuis l'arrêt *Perrier* que l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle ne régit que « *les seuls contrats consentis par l'auteur dans l'exercice de son droit d'exploitation, et non ceux que peuvent conclure les cessionnaires avec des sous-traitants* » (Civ. 1re, 13 oct. 1993).

D'autre part, la Cour a admis en matière d'art appliqué l'existence de cession implicite, sans exigence de forme (Cass. civ. 1re, 21 nov. 2006).

c) La cession globale des œuvres futures

L'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle prohibe la cession globale des œuvres futures *i.e.* non déterminées ou déterminables au jour du contrat.

Ce principe admet deux exceptions :

– la clause de préférence pour le contrat d'édition (art. L. 132-4, C. propr. intell.) sous réserve que :
  - le genre des œuvres soit nettement déterminé,
  - ce droit soit limité pour chaque genre à 5 ouvrages nouveaux ou à la production de l'auteur réalisée dans un délai de 5 ans à compter de la signature du contrat ;

– le contrat général de représentation (art. L. 132-18 al. 2, C. propr. intell., voir Chapitre 7).

d) La rémunération

1) Présentation

Le Code de la propriété intellectuelle prévoit la cession à titre onéreux ou gratuit, dans le respect des droits d'éventuels coauteurs ou de cessionnaires antérieurs (art. L. 122-7 et L. 122-7-1, C. propr. intell.).

En cas de cession à titre onéreux, le principe est celui de la rémunération proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation en contrepartie de la cession des droits.

La rémunération forfaitaire est autorisée dans les hypothèses prévues aux articles L. 131-4 et L. 132-6 du Code de la propriété intellectuelle. Elle s'applique également en présence d'une œuvre collective (voir chapitre 3).

Hypothèses de la rémunération forfaitaire (art. L. 131-4 al. 2, C. propr. intell.)	Œuvres concernées (art. L. 132-6, C. propr. intell.)
– La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée. – Les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut. – Les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre. – La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité. – Cession des droits portant sur un logiciel.	– Ouvrages scientifiques ou techniques, anthologies et encyclopédies, préfaces, annotations, introductions, présentations, illustrations d'un ouvrage, éditions de luxe à tirage limité, livres de prières, à la demande du traducteur pour les traductions, éditions populaires à bon marché, albums bon marché pour enfants. – Cessions de droits à ou par une personne ou une entreprise établie à l'étranger. – Œuvres publiées dans les journaux et recueils périodiques de tout ordre et par les agences de presse.

En tout état de cause, le forfait ne peut être intégré au salaire afin de ne payer qu'une seule rémunération à l'auteur salarié.

2) Les redevances

Les redevances sont les revenus d'exploitation de la création, le plus souvent proportionnels aux recettes, au profit de l'ayant droit. Elles sont versées périodiquement.

La loi impose une reddition de compte, annuelle pour les contrats d'édition et de production audiovisuelle. Celle-ci est prévue également dans les contrats d'enregistrement phonographique.

Tout manquement est une cause de résiliation.

- Extinction de l'action en paiement des redevances

L'article 2224 du Code civil dispose que les actions personnelles se prescrivent par 5 ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait à connaître les faits lui permettant de l'exercer. Le point de départ du délai de prescription est la date d'exigibilité de la créance, une fois les états de redevance adressés. Au-delà, le droit ne peut plus être exercé.

- Extinction du droit à rémunération

L'article 2232 du Code civil prévoit un délai butoir de 20 ans suivant le jour de la naissance du droit (*i.e.* la date à laquelle la reddition doit intervenir) à l'expiration duquel celui-ci s'éteint définitivement.

- Abréviation ou allongement du délai de prescription

L'article 2254 du Code civil admet la validité de telles clauses mais les prohibe s'agissant des actions en paiement de tout ce qui est payable annuellement. Ceci a pour conséquence de les rendre inapplicable aux contrats les plus courants de l'édition littéraire, phonographique, audiovisuelle et cinématographique.

e) Cession à titre gratuit

La renonciation à la rémunération ou la cession à titre gratuit doit être clairement et librement consentie, en pleine connaissance de cause. En dépit des dispositions légales, cette cession est sujette à controverses dès lors que l'exploitation de l'œuvre poursuit un but lucratif. Par ailleurs, la cession à titre gratuit dans le cadre d'un lien de subordination contredit l'exigence d'une volonté libre et éclairée et, par conséquent, encourt la nullité.

Une partie de la doctrine assimile la gratuité à une libéralité renvoyant à la donation et à ses mécanismes. La jurisprudence a écarté cette analyse et constaté l'absence d'intention libérale dès lors qu'une contrepartie autre que financière peut être établie. C'est le cas lorsque l'exploitation permet d'accroître la notoriété de l'auteur (CA Paris, 1er juillet 1998)

f) L'autorisation ou licence d'exploitation

Si le Code de la propriété intellectuelle n'évoque pas expressément le « contrat de licence » en matière de droit d'auteur, celui-ci est toutefois largement pratiqué, notamment en matière de logiciel. En tout état de cause, l'autorisation de reproduction ou représentation donnée par un auteur n'emporte pas cession de ses droits. En conséquence, le bénéficiaire d'une simple autorisation ou licence ne peut agir en contrefaçon (Cass. civ. 1re, 22 janvier 2009), contrairement à la situation qui prévaut en droit des marques (art. L. 716-5, C. propr. intell.).

Les « œuvres orphelines »

Ces œuvres sont celles dont les auteurs ou leurs ayants droit n'ont pu être trouvés ou sont inconnus de celui qui exploite l'œuvre. Aussi est-il fréquent de rencontrer la mention « DR » ou « Droits réservés » à la place de celui de l'auteur, notamment en matière d'œuvres visuelles, non sans quelques abus.

Une proposition de loi du 12 mai 2010 déposée au Sénat définit l'œuvre orpheline comme celle « dont le ou les titulaires des droits ne peuvent être déterminés, localisés ou joints, en dépit de recherches appropriées », et réglemente l'exploitation des droits attachés à cette œuvre.

■ *Sort du contrat en cas de difficultés ou disparition du cédant*

a) Fusion ou absorption

1) Principe

En cas d'une fusion de sociétés ou d'une scission par laquelle une société transmet son patrimoine à d'autres, l'article L. 236-3-I du Code de commerce prévoit la transmission universelle du patrimoine aux sociétés bénéficiaires.

Cette disposition concerne la cession du fonds de commerce de l'éditeur auquel cas celui-ci n'est pas tenu de recueillir le consentement de l'auteur à la cession de son contrat.

2) Exceptions

L'accord de l'auteur est requis dans les cas suivants :

- le transfert d'un contrat d'édition à des tiers hors cession du fonds de commerce (art. L. 132-16 al. 1, C. propr. intell.). Si la cession comporte des éléments susceptibles de nuire aux « intérêts matériels et moraux » de l'auteur, celui-ci peut résilier le contrat et demander réparation (art. L. 132-16 al. 2, C. propr. intell.) ;
- le transfert du contrat de représentation par l'entrepreneur de spectacle (art. L. 132-19, C. propr. intell.).

b) La sauvegarde

L'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement de l'éditeur n'entraîne pas résiliation du contrat ni n'affecte les obligations de l'éditeur (art. L. 132-15 al. 1, C. propr. intell.).

c) La liquidation

En cas de cessation de l'activité de l'éditeur depuis plus de trois mois ou de liquidation, l'auteur peut demander la résiliation du contrat (art. L. 132-15 al. 3, C. propr. intell.).

Si la liquidation est prononcée, l'auteur et ses ayants cause bénéficient sur ses redevances et rémunérations contractuelles, pour les trois dernières années, du privilège prévu aux articles 2331 4° et 2375 du Code civil, de même rang que celui du salarié (art. L. 131-8, C. propr. intell.).

2 Les droits moraux

L'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle confère à l'auteur d'une œuvre de l'esprit « des attributs d'ordre intellectuel et moral ».

Le droit moral est un droit de la personnalité rattaché à la personne de l'auteur.

■ *Attributs*

Le droit moral a un caractère :

– ***inaliénable*** *i.e.* il ne peut faire l'objet d'une renonciation ou d'une cession. Il « *s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder* » (Cass. civ. 1re, 2 avril 2009). *A contrario*, toute autorisation spéciale doit être particulière et précise. Il est toutefois transmissible *ab intesta* ou par disposition testamentaire ;

– ***perpétuel et imprescriptible***. En conséquence, il subsiste à l'expiration de la durée de protection des droits patrimoniaux.

L'exercice du droit moral est conditionné à la démonstration d'un grief (qualité de la reproduction, justification de l'altération...).

■ *Prérogatives*

Le droit moral comporte quatre types de prérogatives :

a) Droit de divulgation

La divulgation s'entend de la mise en contact de l'œuvre avec le public au moyen d'un support quelconque ou oralement. Elle suppose de rendre l'œuvre publique directement ou indirectement,

à titre onéreux ou gratuit. Ce droit permet à l'auteur « seul » de décider du moment et des conditions selon lesquelles son œuvre est communiquée au public (art. L. 121-2, C. propr. intell.).

Il s'épuise lors de son premier exercice pour l'usage principal concédé par l'auteur.

b) Droit à la paternité

Il permet à l'auteur d'exiger la mention de son nom et de ses qualités sur toute publication de son œuvre. Ce droit ne s'oppose pas à l'anonymat ou à l'usage d'un pseudonyme. Tout utilisateur de l'œuvre est tenu d'indiquer le nom de l'auteur ou, le cas échéant, son pseudonyme en fonction du support (couverture d'un ouvrage, générique d'un film, tout document accompagnant l'exposition d'un tableau, page d'un site Internet...). Ce droit s'apprécie en fonction de l'apport créatif de l'auteur.

c) Droit au respect/à l'intégrité

Il permet à l'auteur de s'opposer à toute modification susceptible de dénaturer son œuvre. Il constitue un principe d'ordre public (Cass. civ. 1re, 28 janv. 2003).

Toute modification d'une œuvre de l'esprit, quelle que soit son importance, porte atteinte au droit de son auteur et au respect de celle-ci.

L'auteur doit apporter la seule preuve de l'existence d'une modification ou altération à son œuvre, quelle que soit son importance (Cass. 1re civ., 5 déc. 2006), pour se prévaloir d'une atteinte à son droit.

Le respect s'entend non seulement de l'intégrité physique mais également de « l'esprit » de l'œuvre. Ont ainsi été jugées attentatoires au droit moral au respect de l'œuvre :

- l'incorporation sans autorisation d'une œuvre musicale dans un *medley* ou « pot-pourri » (CA Paris, 13 fév. 2009) ;
- l'exploitation d'une œuvre dans une compilation dès lors « qu'elle risque de dénaturer l'œuvre ou de déconsidérer l'auteur » (Cass. 1re civ., 7 nov. 2006) ;
- une adaptation à des fins publicitaires constituant une parodie d'une œuvre en l'absence d'autorisation préalable et spéciale (Cass. 1re civ., 2 avril 2009) ;
- la colorisation d'un film à l'origine en noir et blanc contre la volonté de son réalisateur (TGI Paris, 23 nov. 1988) ;
- la numérisation de mauvaise qualité d'une œuvre (CA Paris, 14 mars 2007).

En revanche, ne sont pas considérées comme attentatoires :

– une altération nécessitée par des « impératifs techniques », par exemple sur Internet ;
– l'adaptation d'une œuvre littéraire en œuvre audiovisuelle avec le consentement de l'auteur de l'œuvre première qui implique nécessairement des modifications par un tiers à condition qu'elles ne dénaturent pas l'œuvre ou contrarient les exigences manifestées par le premier auteur.

Le droit moral à l'épreuve des sonneries téléphoniques

Les auteurs d'une adaptation sont tenus de respecter le droit moral des auteurs de l'œuvre première. Ainsi, la reprise de mélodies passées « en boucle » en un court extrait afin de réaliser une sonnerie sous forme de fichier à la norme midi constitue une « atteinte caractérisée » au droit moral (TGI Paris, 7 nov. 2003).

d) Droit de repentir

C'est une manière de droit au regret pour des motifs supposés artistiques. Il permet à l'auteur, y compris en cas de cession de ses droits d'auteur, de faire cesser l'exploitation de son œuvre à condition d'indemniser le cessionnaire du préjudice causé. Si l'auteur revient sur sa décision, il doit l'offrir prioritairement à son ancien ayant cause « aux conditions originairement déterminées » (art. L. 121-4, C. propr. intell.).

■ *Limites à l'exercice du droit moral*

L'exercice du droit moral est susceptible d'abus. Ceux-ci se manifestent notamment en matière de droit au respect de l'œuvre et de repentir.

Ainsi, les tribunaux contrôlent et sanctionnent, le cas échéant, son usage. Lorsque ce droit est exercé par les héritiers de l'auteur, le juge est conduit à rechercher la volonté du défunt.

Nombre de litiges portent sur l'abus dans l'usage ou le non-usage du droit de divulgation d'œuvres posthumes ou inédites par les héritiers. La jurisprudence considère que « *le droit de divulgation* post mortem, *s'il doit s'exercer au service de l'œuvre, doit s'accorder à la personnalité et à la volonté de l'auteur telle que révélée de son vivant* » (Cass. civ. 1re, 24 oct. 2000) mais doit également, en cas de doute sur cette volonté, s'exercer « au service des œuvres et de leur promotion » (CA Paris, 4 déc. 2009).

3 Le cas du logiciel

■ *Les droits patrimoniaux*

a) Mise à disposition traditionnelle

L'article L. 122-6 du Code de la propriété intellectuelle énumère les droits patrimoniaux sur le logiciel. Toutes les prérogatives du droit d'auteur non expressément écartées sont conservées dans la mesure où elles sont applicables.

b) Mises à disposition spécifiques

Le « *freeware* » : mis à disposition du public sans contrepartie financière, sans préjudice du droit de l'auteur de revenir sur cette politique à l'occasion d'une version ultérieure.

Le « *shareware* » ou « *logiciel en partage* » : mis à disposition du public en contrepartie d'une participation financière la plupart de temps très modérée au regard du coût d'un logiciel équivalent dans le commerce. L'exécution du logiciel dépend en tout ou partie du versement de cette participation.

Le *logiciel* dit « *libre* » : son créateur permet à quiconque d'obtenir et modifier le code source et, à cette fin, accorde une licence-type permettant de le copier, modifier et distribuer. Il n'en demeure pas moins protégé, le cas échéant, par le droit d'auteur.

■ *Le droit moral*

Cette prérogative importante du droit d'auteur a été aménagée à l'article L. 121-7 du Code de la propriété intellectuelle et sa portée réduite pour tenir compte des investissements importants engagés par les sociétés développant des logiciels.

Les droits voisins

Chapitre
5

Indépendamment de la protection conférée aux auteurs, le Code de la propriété intellectuelle confère une protection légale dénommée « droits voisins » à certains auxiliaires de la création. Il s'agit des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

La Convention de Rome du 26 octobre 1961 « pour la protection des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion » a conditionné sa ratification à la mise en place d'une législation nationale reconnaissant des droits aux producteurs, artistes-interprètes et organismes de diffusion. Il a fallu près de 25 ans à la France pour se doter d'une telle législation à l'occasion de l'adoption de la loi du 3 juillet 1985 sur les droits voisins. Celle-ci transpose la convention autant que les principes dégagés par la jurisprudence.

1 Présentation

Les droits voisins sont attribués au seul bénéfice des artistes-interprètes, aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et aux entreprises de communication audiovisuelle.

La protection conférée diffère de celle du droit d'auteur et s'exerce indépendamment et sans préjudice des droits reconnus aux auteurs (art. L. 211-1, C. propr. intell.).

En cas de conflit entre un auteur et un titulaire d'un droit voisin, le premier l'emporte en vertu de l'article L. 211-1 du Code de la propriété intellectuelle inspiré de l'article 1er de la Convention de Rome (« les droits voisins ne portent pas atteinte au droit des auteurs »). En cas d'opposition entre deux droits voisins (ex. : droit du producteur et droit de l'artiste interprète), aucune hiérarchie entre les droits ne trouve à s'appliquer.

Les bénéficiaires des droits voisins jouissent d'un droit exclusif qui leur confère la possibilité d'autoriser ou d'interdire l'utilisation et l'exploitation de leur prestation et d'en percevoir une rémunération.

La durée de protection des droits voisins est de 50 ans à compter du 1er janvier de l'année civile (art. L. 211-4, C. propr. intell.).

Catégorie de bénéficiaires	Point de départ de la protection
Artistes-interprètes	Interprétation de l'œuvre
Producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes	Première fixation du phonogramme ou du vidéogramme
Entreprises de communication audiovisuelle	Première communication au public des programmes

2 Les artistes-interprètes

■ *Définition*

La protection bénéficie à l'artiste-interprète défini comme « *la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes* » (art. L. 212-1, C. propr. intell.). En revanche, elle ne s'applique pas à l'artiste de complément considéré comme tel par les usages professionnels (ex. : le figurant) ni au technicien.

D'une part les artistes sont présumés ***salariés*** en vertu de l'article L. 7121-3 du Code du travail. Ce principe concerne leurs activités dans le cadre d'un spectacle vivant ou l'enregistrement de leur prestation. Le cachet prévu au contrat d'enregistrement conclu avec le producteur constitue la contrepartie du travail d'enregistrement en studio.

D'autre part les redevances versées à l'artiste-interprète constituent la contrepartie des droits voisins cédés au producteur. Elles résultent du seul produit de l'exploitation de l'interprétation de l'enregistrement et ne sont pas considérées comme des salaires (art. L. 7121-8, C. trav.). Elles continuent à être versées à l'artiste-interprète après la rupture du contrat d'enregistrement. Dans la pratique, les contrats ont tendance à minorer le montant des cachets au profit des redevances.

N'ayant pas la nature de salaire, celles-ci ne doivent pas être prises en compte dans le calcul des dommages et intérêts dus à l'artiste en cas de rupture abusive de son contrat d'enregistrement (Cass. soc., 1er juillet 2009).

En cas de litige avec un artiste-interprète salarié, la compétence retenue est celle du CPH (Cass. soc., 27 oct. 2009). Or, les lois du 27 octobre 2007 ont introduit l'article L. 331-1 al. 1er du Code de la propriété intellectuelle selon lequel « *toutes les contestations relatives à l'application des dispositions de la première partie du code qui relèvent des juridictions de l'ordre judiciaire sont exclusivement portées devant les tribunaux de grande instance* ». Cette réforme, à rebours de l'intention qui la porte, peut se révéler source d'incertitudes.

■ *Droit d'autoriser ou d'interdire*

L'artiste-interprète bénéficie du droit d'autoriser la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public, ainsi que toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et pour l'image (art. L. 212-3, C. propr. intell.). L'utilisation de sa prestation à l'occasion de ces opérations requiert son autorisation écrite.

a) Dans le domaine musical

Le droit d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de sa prestation enregistrée comprend :
– l'enregistrement de la prestation ;
– la reproduction de sa fixation ;
– sa communication au public.

L'autorisation doit être donnée préalablement, par écrit et de manière spécifique pour chacune de ces opérations.

Les artistes-interprètes « principaux » concluent des « contrats d'artiste » encore dénommés « contrat d'enregistrement exclusif » par lesquels ils autorisent l'enregistrement de leur interprétation et l'exploitation de la fixation qui en résulte en contrepartie de redevances. Les autres artistes-interprètes signent, de leur côté, « une feuille de présence » valant autorisation de l'enregistrement et reproduction adressée à la SPEDIDAM.

Ces droits s'exercent conjointement avec ceux reconnus aux artistes-interprètes par les dispositions du Code du travail (art. L. 7121, C. trav.)

b) Dans le domaine audiovisuel

Dans le cas d'un contrat conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle, la loi présume la cession des droits de l'artiste-interprète au producteur de l'œuvre audiovisuelle, par dérogation à

l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle, si l'ensemble des conditions prévues à l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle sont réunies, à savoir :

– conclusion d'un contrat entre l'artiste interprète et le producteur. Ce contrat doit être constaté par écrit et recueillir la signature des artistes ;
– le contrat doit porter sur la réalisation d'une œuvre audiovisuelle. Leur interprétation fixée sous forme de phonogramme du commerce demeure régie par l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle ;
– une rémunération distincte en fonction du mode d'exploitation doit être prévue par le contrat. Les modes d'exploitation doivent être déterminés précisément (ce qui exclut toute cession globale « pour tous modes d'exploitation »), *i.e.* télédiffusion, exploitation en salle, réalisation de vidéogrammes du commerce (« vidéoclips »).

Si l'une de ces conditions fait défaut, le régime de l'article 212-3 du Code de la propriété intellectuelle retrouve à s'appliquer.

■ *Le droit moral*

La loi du 3 juillet 1985 reconnaît à l'artiste-interprète un droit moral dont le périmètre est réduit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation (art. L. 212-2, C. propr. intell.). En conséquence, celui-ci ne bénéficie pas des droits de divulgation (Cass. civ. 1re, 27 nov. 2008), retrait ou repentir. Ce droit est transmissible selon les règles du droit commun des successions aux héritiers qui peuvent l'exercer aux fins de protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt.

a) Droit à la paternité

Ce droit au nom se traduit par une mention sur la pochette du phonogramme, programme du spectacle, générique de l'œuvre audiovisuelle permettant ainsi de l'identifier sans ambiguïté aux yeux du public. Il peut s'analyser de manière négative en un droit à l'anonymat, *i.e.* faire retirer son nom (aff. Fürtwrangler, Cass. civ. 1re, 4 janv. 1964). Il peut s'agir dans les mêmes conditions de l'emploi d'un pseudonyme.

b) Droit au respect de la qualité

Cette atteinte est constituée dès lors que la qualité d'artiste-interprète n'est pas mentionnée ou de manière erronée. Ex. : utilisation du play-back (interprétation mimée d'un enregistrement).

c) Droit au respect de l'interprétation

Le droit imprescriptible reconnu à l'artiste-interprète au respect de l'intégrité de son interprétation lui permet de s'opposer à toute dénaturation ou altération par modification, adjonction ou suppression, y compris si l'altération procède de l'enregistrement d'origine. (Cass. civ. 1re, 24 sept. 2009).

> Le sampling
>
> Le *sampling* (ou échantillonnage : extrait de musique ou séquences de son réutilisés dans une nouvelle composition musicale) est susceptible de porter une telle atteinte dans la mesure où il suppose l'association de différentes interprétations au besoin modifiées dans une seule œuvre.
>
> Depuis 2001, un mouvement de « culture libre » initié principalement par le juriste Lawrence Lessig et inspiré par les licences « Open source » a incité de nombreux artistes à publier leur travail audio sous une des licences Creative Commons (les trois licences sont : sampling, sampling + et NonCommercial Sampling Plus) qui autorisent l'échantillonnage de l'œuvre selon certaines conditions.

3 Les producteurs de phonogramme

■ *Définition*

Le droit du producteur marque une proximité avec un droit de nature économique (investissements, contribution financière).

La loi française définit dans le même temps phonogramme et producteur.

Le producteur de phonogrammes est défini comme la personne physique ou morale qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de sons (art. L. 213-1, C. propr. intell.), définie par le traité OMPI de 1996 comme l'incorporation de sons dans un support.

La qualification juridique du phonogramme de commerce est indépendante du support de sorte que celui-ci peut être mis à disposition du public sous forme dématérialisée, non tangible (ex. : fichier informatique au format mp3).

Le producteur doit être distingué du « manager » ou « agent d'artiste », ignorés du Code de la propriété intellectuelle. Le manager a pour mission de représenter l'artiste (CA Paris, 26 novembre

2009) dont il gère et développe la carrière, et peut à titre de rémunération percevoir une partie des redevances.

La production phonographique en France

Les sociétés multinationales dites « majors » concentrent 80 % de la production aux côtés de producteurs indépendants. Ces derniers confient l'édition, la fabrication et distribution à une société tiers, souvent une major. L'activité de production voit se développer de nouveaux modèles alternatifs sur Internet. Aux côtés de la distribution physique classique se sont développés des services en ligne. Le marché du disque subi une crise en lien avec le haut débit, le téléchargement illicite et le changement des modes de consommation. Les ventes numériques sont encore loin de compenser la perte de chiffre d'affaires tandis que les revenus tirés des sonneries de téléphone mobile et du *streaming* demeurent marginaux.

■ *Droit d'autoriser ou d'interdire*

L'autorisation du producteur de phonogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son phonogramme (art. L. 213-1, C. propr. intell.).

Le producteur bénéficie également du droit de destination qui leur permet de déterminer les modalités de mise en circulation et d'utilisation des phonogrammes. En application de ce droit, la jurisprudence considère que la vente de phonogrammes uniquement destinés à des fins de promotion viole la destination assignée par les producteurs (CA Paris, 29 juin 2007).

Le droit d'autoriser ou d'interdire est limité par le droit à rémunération équitable reconnu au producteur de phonogramme du commerce qui ne peut s'opposer à sa communication directe dans un lieu public dans les conditions de l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle (voir Chapitre 6).

Le producteur de phonogrammes ne bénéficie pas d'un droit moral.

■ *Le contrat d'enregistrement*

Le contrat d'enregistrement souvent dit « exclusif », et parfois également dénommé « contrat d'artiste », répond aux dispositions du Code du travail en organisant les relations entre un producteur de phonogrammes et un artiste-interprète dans le cadre des prestations données par ce

dernier pour les besoins de la fixation de ses interprétations et leur promotion. De ce fait, il est présumé être un contrat de travail.

Par ailleurs, il répond aux dispositions de l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle en réalisant la cession au profit du producteur des droits de fixation des interprétations de l'artiste interprète ainsi que le droit de reproduction et de communication au public des phonogrammes produits pendant la durée du contrat.

L'engagement du producteur de prendre l'initiative et la responsabilité, notamment et essentiellement financière, de la production explique encore pourquoi les contrats d'enregistrement reprennent généralement les dispositions de l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle. Au terme de l'enregistrement, le producteur acquiert la propriété du « master », *i.e.* bandes matrice qui contiennent les enregistrements originaux produits.

La résiliation amiable ou la résiliation judiciaire du contrat n'affectent pas la cession des droits voisins opérée par l'artiste ni n'empêche le producteur de poursuivre l'exploitation des enregistrements jusqu'au terme légal *i.e.* 50 ans.

Focus sur deux clauses essentielles

– ***La clause d'exclusivité*** : elle implique qu'aucune autre fixation ne peut être accordée par l'artiste pour les enregistrements réalisés pendant la période contractuelle à un concurrent du producteur. Cette exclusivité a pour contrepartie financière les redevances prévues au contrat. Cette clause survit à l'extinction du contrat. À l'issue de la période d'exclusivité, l'artiste récupère ses droits, sans pour autant pouvoir les exploiter car le producteur reste titulaire du droit de propriété.

– ***La clause de non-concurrence ou « clause-catalogue »*** : elle empêche l'artiste après l'expiration du contrat de procéder à un nouvel enregistrement des œuvres qu'il a interprétées en exécution de ce même contrat. Elle constitue de fait le patrimoine et le trésor de guerre du producteur qui conserve les revenus des enregistrements qu'il a produits. Fixée à cinq ans par la pratique, elle implique une contrepartie financière et l'exploitation corrélative de tous les enregistrements concernés par la clause.

4 Les producteurs de vidéogrammes

■ *Définition*

Le producteur de vidéogrammes est défini comme la personne physique ou morale qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisée ou non (art. L. 215-1, C. propr. intell.).

Le producteur a l'initiative et la responsabilité de la mise en œuvre des moyens, particulièrement financiers, nécessaires à la réalisation d'un premier enregistrement.

■ *Droit d'autoriser ou d'interdire*

L'autorisation du producteur de vidéogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son vidéogramme (art. L. 215-1, C. propr. intell.).

Le producteur de vidéogrammes ne bénéficie pas d'un droit moral.

5 Les entreprises de communication audiovisuelle

■ *Définition*

Les entreprises de communication audiovisuelle sont définies comme les organismes qui exploitent un service de communication audiovisuelle au sens de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, quel que soit le régime applicable : chaînes de télévision, organismes de radiodiffusion et plus généralement toutes les entreprises qui mettent à la disposition du public par voie hertzienne ou par câble, des sons, des images, des documents ou données de toute nature.

■ *Droit d'autoriser ou d'interdire*

Ces entreprises ont un droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leurs programmes, leur mise à disposition du public par vente, louage ou échange, leur télédiffusion et leur commercialisation au public en un lieu accessible moyennant paiement d'un droit d'entrée (art. L. 216-1, C. propr. intell.).

Les exceptions au droit d'autoriser ou d'interdire

CHAPITRE
6

Les exceptions au droit exclusif d'autoriser ou d'interdire l'exploitation de son œuvre sont limitativement déterminées par le législateur tout en couvrant un éventail relativement large. Elles voient leur champ d'application précisé par le juge, ce qui est particulièrement vérifié pour les licences légales malmenées par l'environnement numérique.

1 Les exceptions de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle

■ *Nature et fonctionnement des exceptions*

Les exceptions au droit exclusif sont fixées de manière limitative par l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle et sont d'interprétation stricte. Elles aboutissent à une expropriation partielle de l'auteur.

Elles sont tenues de respecter les conditions du « test des trois étapes » ou « triple test ». Celui-ci est prévu par la Convention de Berne (art. 9.2), les accords ADPIC (art. 13), le traité OMPI du 20 décembre 1996 (art. 10) et la directive communautaire du 22 mai 2001. Il a été transposé à l'article L. 122-5 *in fine* du Code de la propriété intellectuelle modifié par la directive 2001/29/CE.

	Test des trois étapes/triple test
1re étape	L'utilisation doit relever de l'une des exceptions de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle.
2e étape	Elle ne doit pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre.
3e étape	Elle ne doit pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Les utilisations qui remplissent ces trois conditions peuvent s'affranchir de l'autorisation de l'auteur. Ce « test » doit permettre au juge de mettre en balance les intérêts en jeu et jauger la proportionnalité de l'atteinte au monopole.

Dans la mesure où un usage *a priori* licite d'une œuvre peut se révéler illicite *a posteriori* en fonction de l'appréciation du juge, ce test est critiqué par une partie de la doctrine qui y voit une source d'insécurité juridique.

■ *Contenu des exceptions*

La loi autorise l'utilisation de l'œuvre sans autorisation de l'auteur dans les cas suivants :

a) Analyses et courtes citations

Celles-ci doivent être justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre dans laquelle elles sont incorporées. Il en résulte qu'une juxtaposition de citations n'entre pas dans le cadre de l'exception. Il est procédé à une comparaison entre l'œuvre citante et l'œuvre citée. La condition de brièveté conduit à établir un rapport de proportionnalité entre l'œuvre citée et l'œuvre dans laquelle elle s'insère. La citation d'une œuvre audiovisuelle d'une durée égale à 11 % de l'œuvre originale ne remplit pas l'obligation de « brièveté » exigée (TGI Paris, 16 déc. 2008). L'application de cette exception aux œuvres graphiques et plastiques est largement rejetée par la jurisprudence.

b) Revues de presse

Elles s'entendent d'une présentation conjointe et par voie comparative de divers commentaires émanant de journalistes différents sur un même thème. Une simple juxtaposition d'articles, comme un panorama de presse, ne rentre donc pas dans le cadre de l'exception.

c) Discours destinés au public

Les discours prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, et dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles peuvent être diffusés, même intégralement, par voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité. Un débat politique mis en scène sur un plateau de télévision est considéré comme une œuvre audiovisuelle qui n'entre pas dans le champ de l'exception (CE, 2 déc. 2009).

d) Reproductions, intégrales ou partielles, d'œuvres d'art graphiques ou plastiques

Ces reproductions sont destinées à figurer dans le catalogue d'une vente judiciaire effectuée en France :

– pour les exemplaires mis à la disposition du public ;
– préalablement à la vente ;
– dans le seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente.

e) Fins pédagogiques et de recherche

Une exception à « fins pédagogiques et de recherche » créée par la loi du 1er août 2006 est prévue :

– pour la seule reproduction et représentation d'« extraits » d'œuvres, dont l'importance non précisée par la loi relève de l'appréciation du juge. Cette exception exclut toute exploitation commerciale. L'information doit être « immédiate », *i.e.* relever d'un sujet d'actualité ;
– à destination d'un public composé majoritairement d'enseignants, étudiants ou chercheurs.

L'entrée en vigueur de cette disposition a été repoussée au 1er janvier 2009 pour permettre la conclusion d'accords entre le ministère de l'Éducation nationale et de l'enseignement supérieur avec les organisations représentatives des ayants droit. Si des accords sectoriels ont été conclus, ils ne trouvent pas à s'appliquer faute accord définitif sur le calcul de la rémunération, exception faite en matière audiovisuelle pour laquelle l'utilisation d'œuvres en intégralité est autorisée (accord du 4 déc. 2009).

f) Parodie, pastiche et caricature

La distinction entre parodie, pastiche et caricature est incertaine et fluctuante. La parodie est limitée par « les lois du genre » résultant de l'usage. Ainsi, la parodie suppose établie une intention humoristique, comique ou un but critique qui doit écarter tout risque de confusion. L'ampleur de l'emprunt est alors indifférente. Elle peut s'appliquer à une œuvre littéraire, musicale ou encore une image publicitaire.

g) Les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électronique pour les besoins et dans les limites de l'utilisation prévue par contrat

Il se déduit que cette exception est susceptible, le cas échéant, d'être prohibée par une disposition contractuelle.

h) Fins techniques (reproduction technique provisoire)

Il doit s'agir d'une reproduction :

- provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire ;
- faisant partie intégrante et essentielle d'un procédé technique ;
- ayant pour objet unique de permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ;
- n'ayant pas de valeur économique propre.

Sur Internet, la copie transitoire sur les serveurs « relais » pour les besoins de la transmission bénéficie de cette exception (ex. : les serveurs « proxies »).

Cette exception exclut les logiciels.

i) Au profit des personnes handicapées

Les personnes morales et établissements ouverts au public qui apportent la preuve de leur activité professionnelle effective de conception, de réalisation et communication de supports au bénéfice des personnes handicapées peuvent utiliser des œuvres à des fins non commerciales dans des conditions à déterminer par décret en CE. La liste de ces personnes morales et établissements est arrêtée par l'autorité administrative.

j) Fins de conservation

L'exception couvre la conservation ou les utilisations destinées à préserver les conditions de sa consultation sur place par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou des services d'archives. Les personnes procédant à cette reproduction ne doivent chercher aucun avantage économique ou commercial.

k) Fins d'information

L'exception vise à assurer la mission d'information des médias. Elle ne s'applique pas aux œuvres, notamment photographiques ou d'illustration, qui visent par elles-mêmes à rendre compte de l'information.

Elle couvre la reproduction ou représentation :

- d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale ;
- de manière intégrale ou partielle ;
- par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne ;
- dans le but exclusif d'information immédiate ;

– en relation directe avec l'information ;
– comprenant la mention claire de l'auteur.

Les reproductions ou représentations qui ne répondent pas à ces conditions donnent lieu à rémunération des auteurs sur la base des accords ou tarifs en vigueur dans les secteurs professionnels concernés.

2 Les licences légales

Les licences légales non volontaires mettent en œuvre des mécanismes dérogatoires au principe du droit d'autoriser ou d'interdire.

■ *La copie privée (art. L. 122-5 2°, C. propr. intell.)*

La copie privée est une des exceptions énumérées à l'article L. 122-5 2° du Code de la propriété intellectuelle. Elle a la nature d'une licence légale.

a) Présentation

L'article L. 311-1 du Code de la propriété intellectuelle issu de la loi du 3 juillet 1985 prévoit que :

« *Les auteurs et les artistes-interprètes des œuvres fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes, ainsi que les producteurs de ces phonogrammes ou vidéogrammes, ont droit à une rémunération au titre de la reproduction desdites œuvres, réalisées dans les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 122-5 et 2°) de l'article L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle.* »

Cette disposition a été adoptée dans le contexte de la copie de disques sur bande sonore (cassettes), la plupart portant sur des œuvres artistiques. Le législateur a souhaité réparer le préjudice causé aux ayants droit du fait de l'exploitation incontrôlée et ne donnant lieu à aucune rémunération spécifique en prévoyant un prélèvement forfaitaire sur les ventes de supports enregistrables. Avec le développement de nouveaux supports d'enregistrement, essentiellement numériques, la copie privée est devenue un mode d'exploitation à part entière tandis que la qualité de la copie, auparavant dégradée, égale désormais l'originale.

L'exception de copie privée ne constitue pas un « droit » de sorte que l'utilisateur ne peut agir en justice à ce titre (CA Paris, 20 juin 2007).

b) Conditions

La copie privée :

– est *limitée au « cercle de famille »* qui s'entend d'un public restreint aux parents ou familiers. Les membres d'une association, d'une entreprise ou d'une collectivité en sont exclus ;
– est *strictement réservée à l'usage privé du copiste*, pour les besoins personnels de celui qui la réalise, et non destinée à une utilisation collective (ex. : au sein d'une entreprise). Selon la jurisprudence, copiste et usager doivent être une seule et même personne (Civ. 1re, 7 mars 1984) ;
– doit *indiquer clairement le nom de l'auteur et la source*.

En revanche, la copie privée est exclue pour :

– les *copies d'œuvres d'art* destinées à des fins identiques à celles qui ont présidé la création de l'œuvre originale ;
– les *logiciels* pour lesquels seule une copie de sauvegarde est permise ;
– les *bases de données électroniques*.

La copie privée doit être réalisée à partir d'une copie elle-même licite.

La jurisprudence judiciaire n'a pas encore répondu à la question de la « licéité de la source » ignorée du Code de la propriété intellectuelle. Selon le juge administratif, l'exception ne concerne que la seule copie réalisée à des fins licites répondant aux dispositions du Code de la propriété intellectuelle, et ne vise pas à indemniser la copie frauduleuse (CE, 11 juillet 2008).

La copie privée à l'épreuve du numérique

La technologie numérique questionne les modalités et le maintien de cette exception. La jurisprudence s'est prononcée sur son application, notamment à l'occasion des trois affaires suivantes :

– *les MTP ou mesures techniques de protection* (Cass. civ. 1re, 28 février 2006, aff. Mulholland drive) : la Cour a mis en œuvre le « test des 3 étapes » pour admettre la licéité d'une MTP empêchant la copie privée d'un DVD en retenant une « atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ». Le juge a pris en compte les risques « pour la sauvegarde des droits d'auteurs » liés à la copie dans « le contexte de l'environnement numérique », et la nécessité de préserver l'exploitation sous forme de DVD qui contribue grandement à « l'amortissement des coûts de production cinématographique » ;

– *le téléchargement via un logiciel P2P* (CA Aix-en-Provence, 5 sept. 2007) : un prévenu auquel il était reproché la reproduction par téléchargement en fraude des droits d'auteur soutenait, pour s'exonérer de sa responsabilité pénale, que la copie distribuée à ses proches était limitée au « cercle de famille » et strictement réservé à son usage privé. La Cour a écarté l'exception de copie privée au motif que le prévenu s'était situé manifestement (i) hors du cercle de famille et (ii) de l'usage privé du copiste en mettant les œuvres à disposition d'un large public *via* un logiciel d'échange *peer-to-peer* (P2P) ;

– **les magnétoscopes en ligne** (TGI Paris, 25 nov. 2008, aff. Wizzgo) : le TGI de Paris a refusé d'appliquer l'exception de copie privée au service de magnétoscope numérique en ligne permettant d'enregistrer intégralement et gratuitement les programmes de la TNT au motif que la reproduction était réalisée par un tiers et non directement par le copiste pour son propre usage.

c) Assiette de la rémunération et supports concernés

L'exception est conditionnée au versement d'une rémunération pour copie privée qui a pour fonction de compenser le préjudice des ayants droit. Les textes relatifs à la rémunération pour copie privée sont fondés sur les notions de support (phonogrammes ou vidéogrammes seuls) et de durée (articles L. 311-4 et L. 311-7, C. propr. intell.). La redevance obligatoire et forfaitaire s'applique à tout support fabriqué ou vendu en France. Son montant dépend du type du support et de la durée d'enregistrement (art. 311-4, C. propr. intell.).

La Commission « copie privée » instituée par l'article L. 311-5 du Code de la propriété intellectuelle détermine les types de support concernés, les taux de rémunération en fonction de la taille de la mémoire et les modalités de versement. Elle est composée de représentants des bénéficiaires du droit à rémunération, des fabricants et importateurs de support, d'organisations de consommateurs et de représentants des opérateurs télécoms et de la distribution.

Les difficultés tiennent à l'incertitude entourant la notion de support numérique et, d'autre part, à la détermination de l'assiette. Si la loi ne prend pas en considération le support utilisé, il y a bien dans tous les cas un support matériel.

Le Conseil d'État saisi d'une demande d'avis du ministre de la Culture a considéré que tous les supports quels que soient leur nature, leur format ou présentation et leur destination doivent être pris en compte dans l'assiette de la rémunération, y compris s'ils n'ont pas pour finalité première la réalisation de copie privée (ex. : une clef numérique USB). Sont assujettis notamment les supports numériques vierges (Minidisc, CD-RW, DVD-R), les disques durs incorporés aux appareils d'enregistrement (baladeurs numériques, enregistreurs de salon et téléphones), les supports de

stockage (clés USB, disques durs externes multimédias ou non). Tous les téléphones mobiles sont concernés, ce qui a conduit l'Association française des opérateurs mobiles à contester devant le Conseil d'État l'inclusion des appareils dédiés à la seule lecture.

d) Perception et répartition

Deux sociétés chargées de percevoir et répartir cette rémunération fédèrent les SPRD d'ayants droit (ADAMI, SPEDIDAM, PROCIREP, SCPA et SDRM).

Copie privée	Organisme répartiteur	Clef de répartition
Copie sonore	SORECOP (regroupe l'ADAMI, la SPEDIDAM, la SCPA, la SDRM)	50 % aux auteurs 25 % aux artistes-interprètes 25 % aux producteurs
Copie audiovisuelle	COPIE FRANCE	33,33 % aux auteurs 33,33 % aux artistes-interprètes 33,33 % aux producteurs

Le quart des sommes perçues doit être affecté à certaines actions culturelles (art. L. 321-9, C. propr. intell.).

En pratique le dispositif n'est pas appliqué aux artistes-interprètes et producteurs étrangers dont la rémunération est considérée comme « irrépartissable ».

La copie privée sur la sellette

La contestation est portée sur un double front :

– ***les producteurs*** : pour les producteurs, la copie numérique d'un CD original représente une édition parfaitement concurrente voire un acte de substitution à l'original. La suppression de l'exception dite de copie privée pour toute copie numérique signifierait un retour au principe du droit exclusif et, par conséquent, une autorisation préalable individuelle, le consommateur devant verser aux ayants droit ou à leurs représentants une rémunération spécifique fixée par ces derniers ;

– ***les fabricants de supports*** : la directive européenne de 2001 rend facultative la mise en œuvre de l'exception de copie privée. En conséquence, les consommateurs français peuvent acquérir des supports à prix réduit dans les pays ne prévoyant pas cette compensation. Cette situation a conduit éditeurs informatiques et fabricants de supports à saisir le juge. Selon la Cour de

cassation, les cybercommerçants situés à l'étranger doivent informer le consommateur de l'obligation de s'acquitter de la rémunération pour copie privée qui pèse sur lui (Cass. civ. 1re, 27 nov. 2008). La CJUE considère qu'elle ne doit pas être appliquée à des supports de reproduction réservés à d'autres usages et qu'il convient de distinguer parmi ceux-ci (CJUE, 26 oct. 2010).

■ *La rémunération équitable/licence légale (art. L. 214-1, C. propr. intell.)*

a) Présentation

La « rémunération équitable » de l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle met en œuvre une licence non volontaire, au même titre que la copie privée, ordinairement désignée par l'expression « licence légale ». Elle couvre certaines utilisations de phonogramme à des fins de commerce par les diffuseurs radio pour l'essentiel et, en contrepartie, ouvre droit à rémunération au profit des artistes-interprètes, d'une part, et des producteurs, d'autre part.

b) Conditions

Selon l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle : Lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer :

– à sa communication directe dans un lieu public (bar, restaurant, discothèque), dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle ;
– à sa radiodiffusion et sa câblo-distribution simultanée et intégrale, ainsi qu'à sa reproduction strictement réservée à ces fins, effectuée par ou pour le compte d'entreprises de communication audiovisuelle en vue de sonoriser leurs programmes propres diffusés sur leur antenne.

Ces dispositions ne s'appliquent pas à :

– la diffusion de phonogrammes du commerce sur les réseaux de télécommunication, notamment Internet ou dans le cadre d'un service spécifique à la demande sur les réseaux câblés ;
– la reproduction d'un phonogramme dans une émission de télévision ni à la diffusion du phonogramme incorporé dans l'émission.

Ces utilisations requièrent par conséquent l'autorisation préalable du producteur du phonogramme.

c) Assiette de la rémunération

Le montant de cette rémunération est fixé soit en fonction des recettes brutes d'exploitation, soit forfaitairement si :

– la base de calcul de la participation ne peut être pratiquement déterminée ;
– les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut ;
– les frais des opérations de calcul et de contrôle sont disproportionnés au regard du résultat à atteindre ;
– la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création ou son utilisation ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité.

Artistes et producteurs se répartissent à part égale la rémunération équitable. Celle-ci est versée en premier lieu à la SPRE (Société pour la perception de la rémunération équitable) puis répartie entre les sociétés représentant les artistes-interprètes (SPEDIDAM et ADAMI) et producteurs de phonogramme (SCPP et SPPF).

Le barème ainsi que les modalités de versement et de répartition de la rémunération sont établis par des accords de branche entre les organisations représentatives des artistes-interprètes, des producteurs et des utilisateurs de phonogrammes, ou à défaut par une commission administrative.

d) Champ d'application

L'article L. 214-1 al. 2 du Code de la propriété intellectuelle ne concerne que la radiodiffusion et la distribution par câble simultanée et intégrale. En l'état de la législation française, le Code de la propriété intellectuelle ne prévoit pas expressément la garantie du paiement d'une rémunération équitable pour tous les actes de communication au public de phonogrammes du commerce, y compris ceux qui, en France, font l'objet d'un droit exclusif. L'application de la licence légale aux nouveaux modes de diffusion a donné lieu à des divergences entre artistes-interprètes et producteurs conduisant la jurisprudence à préciser son champ d'application.

Les positions des intervenants

Les artistes-interprètes militent pour une rémunération « équitable et unique » telle que prévue aux articles 12 de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 et 8-2 de la directive 2006/115/CE du 12 décembre 2006 « droit de location et de prêt » alors que les producteurs soutiennent que la licence légale doit demeurer un principe dérogatoire au droit exclusif.

Saisie d'une question préjudicielle par le CE, la CJUE considère que la notion de rémunération équitable doit être interprétée de manière uniforme dans tous les États membres. Les diffuseurs dirigent par conséquent leur attention vers les législations des autres pays de l'Union européenne afin d'éviter toute discrimination à leur encontre et profiter d'un mouvement d'extension de la rémunération équitable.

Le recours systématique à la licence légale est une revendication récurrente des artistes-interprètes qui y voient l'occasion de substituer au droit d'autoriser des producteurs un revenu indépendant des fruits de l'exploitation. La « licence globale », finalement écartée par la « DADVSI », est réapparue à la faveur d'une proposition de loi (prop. de loi AN, n° 2476, 2009-2010).

1) Vidéoclips

La jurisprudence s'est prononcée en faveur des producteurs qui considèrent que la radiodiffusion des phonogrammes du commerce reproduits dans les vidéoclips échappe à la licence légale et, par conséquent, requièrent leur autorisation.

2) Webradio

Il faut distinguer :

– les radios n'opérant que la re-émission d'une diffusion par voie hertzienne pour lesquelles la licence légale s'applique sans difficulté ;
– les radios diffusant leurs programmes sur le seul réseau Internet qui concentrent l'essentiel des difficultés juridiques.

La webradio fait intervenir des éditeurs en ligne communiquant un contenu au public, des artistes interprètes et, d'autre part, des producteurs. Les deux premiers acteurs militent avec ferveur en faveur d'une extension du régime de la rémunération équitable qu'ils estiment leur être profitable à mains égards. Les producteurs défendent pour leur part le droit d'autoriser ou d'interdire la diffusion de leurs phonogrammes et estiment que la négociation des droits permet d'obtenir des niveaux de rémunération plus élevés que ceux de la licence légale.

En France, les éditeurs en ligne ont passé des accords cadre et des contrats généraux d'intérêt commun avec les sociétés civiles de producteurs, SCPP pour les majors et SPPF pour les producteurs indépendants (voir Chapitre 7). Les conditions financières varient selon que le site génère ou non des recettes financières. Ces recettes sont entendues très largement puisque l'assiette comprend les revenus tirés de la publicité, du sponsoring, des abonnements et partenariats divers. La légalité de ces accords a été contestée par l'ADAMI et la SPEDIDAM.

3) *Le simulcasting*

Le *simulcasting* s'entend de la transmission simultanée et intégrale en quasi-temps réel sur Internet, sans modification par ajout ou retranchement de programmes.

Il a été jugé que la communication au public de disques du commerce par Internet relève du régime de la licence légale dès lors :

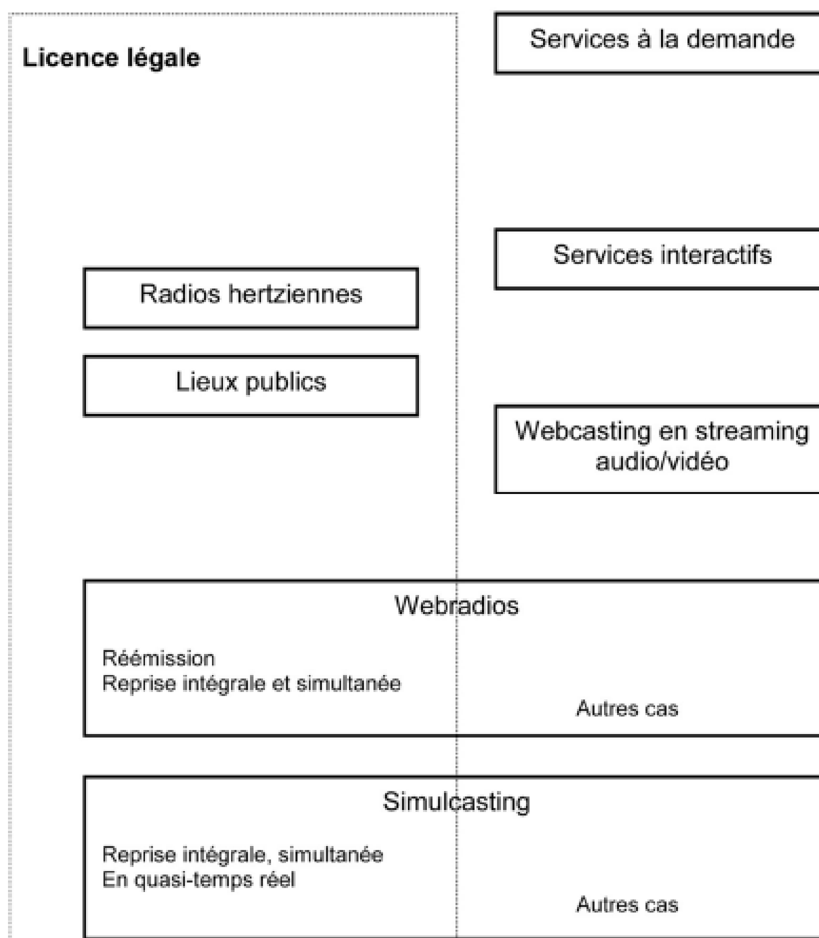
– qu'il s'agit d'une reprise simultanée et intégrale sur le réseau d'un programme diffusé par satellite ;
– que la reproduction sur disque dur constitue une opération techniquement nécessaire et accessoire pour assurer la programmation recherchée et permettre une radiodiffusion simultanée et intégrale de phonogrammes, et ne constitue pas un acte de reproduction indépendant au sens de l'article L. 213-1 du Code de la propriété intellectuelle ;
– que l'absence d'interactivité ne permet pas à l'auditeur de sélectionner précisément le phonogramme qu'il souhaite entendre au sein du programme (Cass. civ. 1re, 14 juin 2005, Aff. Multiradio).

4) *Le webcasting*

Le *webcasting* est un programme spécifique à Internet en diffusion régulière continue ou flux (*stream*) dite *streaming*, qui ne permet pas l'enregistrement du programme. L'utilisateur en lit le contenu au fur et à mesure de son téléchargement en direct ou en différé.

Les services à la demande, à l'instar du téléchargement, laissent place au droit exclusif d'autoriser ou d'interdire. Ainsi, une société qui permettait *via* un site dédié l'écoute en *streaming* de *playlists* constituées par des internautes sur des *blogs* et des forums sans l'autorisation des titulaires de droits, a été condamnée sur le fondement de la contrefaçon (T. corr. Paris, 3 sept. 2009).

Champ de la rémunération équitable/ licence légale de l'article L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle



3 Le droit de reprographie

■ *Présentation*

Le droit de reproduction par reprographie est un démembrement du droit de reproduction.

La reprographie s'entend de la reproduction par une technique photographique ou d'effet équivalent sous forme de copie papier ou support assimilé permettant une lecture directe.

Pour répondre au phénomène de la photocopie et à son utilisation croissante, notamment dans l'enseignement supérieur, la loi 3 janvier 1995 a organisé une cession légale de ce droit au profit d'une société de gestion collective.

Les sociétés agréées sont le CFC (Centre français du droit de copie) pour la presse et l'édition, et la SEAM (Société des éditeurs et auteurs de musique) pour l'édition musicale graphique.

■ *Mise en œuvre*

Selon l'article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle, la publication d'une œuvre emporte cession du droit de reproduction par reprographie aux sociétés de gestion collectives agréés. Celles-ci peuvent seules conclure toute convention avec les utilisateurs aux fins de gestion du droit ainsi cédé.

La loi distingue :

– d'une part *le droit de reprographie à titre gracieux* ;

– d'autre part *celui à des fins de vente, publicité ou promotion*.

Le terme de « vente » au sens du texte de loi s'entend de toute utilisation des reprographies à des fins commerciales (CA Paris, 24 mars 2004). Le législateur a soumis à l'autorisation des auteurs ou ayants droit toute utilisation commerciale des copies réalisées par les cocontractants des sociétés de gestion. Dans ce dernier cas, l'accord express préalable de l'auteur ou de ses ayants droit est requis.

Cette exception limite la portée de la cession pour « éviter que les utilisateurs puissent se livrer à une utilisation commerciale des copies » (M. Jolibois, rapporteur de loi au Sénat).

Mise en œuvre du droit de reprographie à titre commercial

Les statuts aussi bien que le règlement intérieur du CFC, qui reprennent les dispositions de l'article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle, indiquent que le droit de reprographie à finalité commerciale doit faire l'objet d'un « apport volontaire » dont les conditions sont prévues par un contrat spécifique.

Le consentement express de l'auteur est requis dès lors que le droit de reprographe répond à des fins de vente, publicité ou promotion (TGI Paris, 9 juillet 2010).

4 Les prérogatives des utilisateurs de logiciel

L'article L. 122-6-1° du Code de la propriété intellectuelle énumère des prérogatives au profit des utilisateurs qui sont autant d'exceptions au droit exclusif d'autoriser ou d'interdire.

■ *Copie de sauvegarde*

Le droit à la copie privée est formellement exclu en matière de logiciel par l'article L. 122-5-2° du Code de la propriété intellectuelle au profit des règles spécifiques de l'article L. 122-6 1-II du Code de la propriété intellectuelle. Une unique copie de sauvegarde est autorisée qui ne donne pas lieu à redevance contrairement à la copie privée. C'est une simple faculté, non un droit, réservé au seul utilisateur légitime (*i.e.* l'acquéreur de la licence) lorsqu'elle est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel (cf. Chapitre 6).

Le SELL (Syndicat des éditeurs de logiciels de loisir) appel de ses vœux la suppression de la copie de sauvegarde dès lors qu'elle n'est pas nécessaire pour utiliser le logiciel (art. 5.2 de la directive européenne du 14 mai 1999), ni pour préserver son utilisation (art. L. 122-6-1, C. propr. intell.).

■ *Droits d'analyse et de décompilation*

L'article L. 122-6-1-III du Code de la propriété intellectuelle dispose :

« *La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut sans l'autorisation de l'auteur observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce logiciel afin de déterminer les idées et principes qui sont à la base de n'importe quel élément du logiciel lorsqu'elle effectue toute opération de*

chargement, d'affichage, d'exécution, de transmission ou de stockage du logiciel qu'elle est en droit d'effectuer. »

Ces actes sont autorisés dans la mesure où ils « *ne sauraient porter atteinte à l'exploitation normale du logiciel ou causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* ».

Il n'est pas permis d'y déroger contractuellement.

L'article L. 122-6 du Code de la propriété intellectuelle rend possible la décompilation aux seules fins de réaliser :

– les **opérations de maintenance corrective** (art. L. 122-6-1-I, C. propr. intell.) ;
– l'***interopérabilité du logiciel avec un logiciel développé par ailleurs de façon indépendante*** (art. L. 122-6-1 IV, C. propr. intell.). L'interopérabilité est la capacité qu'ont les systèmes des technologies de l'information et de la communication, ainsi que les processus de fonctionnement qu'ils permettent, d'échanger des données et de permettre le partage des informations et des connaissances (décision 2004/387/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004).

5 Autres exceptions

Les droits d'auteurs et droits voisins ne peuvent faire échec aux actes nécessaires à l'accomplissement d'une procédure juridictionnelle ou administrative prévue par la loi ou entrepris à des fins de sécurité publique (art. L. 331-4, C. propr. intell., issu de la loi du 1er juillet 1998).

Les artistes-interprètes ne peuvent interdire la reproduction et la communication publique de leur prestation si elle est accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou d'un document audiovisuel (art. L. 212-10, C. propr. intell.).

La gestion collective

CHAPITRE 7

La gestion collective des droits d'auteur et droits voisins est apparue comme nécessaire dans la mesure où les auteurs ne peuvent contrôler l'exploitation des œuvres en tous lieux et occasions. Ce constat a été conforté par la multiplication des modes de diffusion. Pour autant, les structures mises en place témoignent d'une organisation et d'un fonctionnement souvent complexes.

1 Présentation

La gestion collective permet la défense des intérêts matériels et moraux des ayants droit à l'occasion de négociations de contrats type ou de la poursuite collective des contrefacteurs, par exemple. La conception mutualiste de l'exercice des droits l'emporte sur la dimension personnelle attachée traditionnellement au droit d'auteur.

La loi du 3 juillet 1985 qui reconnaît les droits des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes leur accorde le droit à rémunération équitable d'une part, et le droit à rémunération au titre de la copie privée, d'autre part. La gestion collective rendue obligatoire pour ces droits est à l'origine de l'apparition de nouvelles sociétés de gestion collective désignées par la formule « sociétés de perception et de répartition des droits » (SPRD) et régies par les articles L. 331-1 et L. 321-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Les SRPD sont des sociétés civiles de droit privé qui répondent aux dispositions des articles 1832 et suivants du Code civil. Elles doivent être distinguées des syndicats qui représentent les intérêts de certaines professions (ex. : SNEP et UPFI pour les producteurs de phonogrammes, SELL pour les éditeurs de logiciels de loisir).

La gestion collective suppose une adhésion volontaire. Elle a donc en principe un caractère subsidiaire, hormis les cas de gestion obligatoire suivants :

– retransmission par câble, simultanée, intégrale et sans changement, sur le territoire national, d'une œuvre télédiffusée à partir d'un État membre de l'Union européenne ;
– copie privée ;
– licence légale de phonogrammes du commerce ;
– reproduction par reprographie ;
– prêt de livres en bibliothèque publique.

2 Rapports avec les adhérents

■ *Le mandat*

La plupart des SPRD recourent au mécanisme du mandat dans leur relation avec les adhérents qui autorisent par ce moyen des accords de cession ou licence portant sur leurs œuvres.

Ce mandat revêt la forme d'un apport en gérance/d'exercice des droits. Dans ce cadre, la SPRD n'est pas propriétaire des œuvres.

■ *La cession de droits*

L'adhésion à certaines SPRD s'accompagne d'une cession des droits d'auteur, parfois désignée improprement comme un « apport » en nature dont l'étendue varie selon les sociétés.

Par exemple, l'article 2 des statuts de la SACEM prévoit que, « *du fait même de leur adhésion aux présents Statuts, les Membres de la société lui apportent, à titre exclusif et pour tous pays, le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction mécanique de leurs œuvres (...)* ».

Cette cession donne une grande latitude dans le cadre de la gestion dès lors que la SPRD devient titulaire des droits. Les associés disposent d'un droit de vote dont les modalités sont fixées par les statuts et peuvent obtenir communication de certains documents énumérés à l'article L. 321-5 du Code de la propriété intellectuelle (comptes annuels, liste des administrateurs, rapports du conseil d'administration et des commissaires aux comptes...).

■ *Conséquences du cumul cession/mandat*

Le cumul du mandat et de la cession emporte notamment les conséquences suivantes :

– la SPRD cessionnaire exploite les droits pour le compte du cédant ;
– la révocabilité propre au mandat est limitée par la qualité d'associé de l'adhérent ;
– la cession échappe à la prohibition de la cession globale d'œuvres futures de l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle ;
– le cédant se trouve à nouveau investi de la propriété de ses droits lors de son retrait.

3 Rapports avec les tiers

■ *Accords*

Les SPRD des producteurs de phonogrammes, de vidéogrammes et des artistes-interprètes ont la faculté, dans la limite des mandats qui leur sont donnés, soit par tout ou partie des associés soit par des organismes étrangers ayant le même objet, d'exercer collectivement les droits dont elles sont titulaires en concluant des contrats généraux d'intérêt commun avec les utilisateurs (art. L. 321-10, C. propr. intell.).

Les contrats conclus avec les tiers sont des actes mixtes (art. L. 321-2, C. propr. intell.) : civil d'une part, commercial de l'autre.

Le contrat général de représentation confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les œuvres actuelles ou futures, du répertoire de la SPRD (art. L. 132-18, C. propr. intell.).

En toute hypothèse, l'exploitation d'une œuvre conduit à prendre en considération la superposition de différents droits au bénéfice d'intervenants différents. C'est ainsi que l'existence d'un contrat général conclu avec une société d'auteurs chargée de redistribuer les droits aux auteurs ne dispense pas l'utilisateur d'obtenir la cession du producteur de l'œuvre (TGI Paris, 16 mai 2008).

Les contrats généraux

Les éditeurs en ligne ont conclu des accords cadre et des contrats généraux d'intérêt commun avec les sociétés civiles de producteurs, SCPP pour les majors et SPPF pour les producteurs indépendants.

C'est le cas par exemple pour la diffusion en *streaming* de phonogrammes sans possibilité de téléchargement et sans choix dans la programmation, dans le cadre d'un service de webradio ou mise en ligne d'extraits de phonogrammes en écoute à la demande. Ces contrats concernent encore l'utilisation d'extraits de phonogrammes pour des services en ligne, le droit de reproduction audiotel, les musiques d'attente téléphonique...

En matière audiovisuelle, la SACD et la SCAM ont conclu des accords généraux de représentation avec un site « communautaire » de partages de vidéos.

Les SPRD sont également mandataires de sociétés de gestion collective étrangères par la voie de contrats de représentation réciproques. Ce réseau d'accords permet aux utilisateurs d'obtenir une licence sur un répertoire international. La CJUE et la Commission européenne y voient cependant une source potentielle d'ententes entre ces SPRD prohibées par l'article 81 du traité CE.

■ *Défense en justice*

La loi accorde aux SPRD le pouvoir d'agir en justice pour les missions statutaires définies par leurs associés. Celles-ci peuvent attraire en justice leurs débiteurs ou les contrefacteurs des œuvres de leur répertoire (art. L. 321-1 et L. 331-1, C. propr. intell.).

Elles disposent à cette fin d'agents assermentés agréés par le ministre de la Culture pour dresser des procès-verbaux de constat.

Le droit d'ester en justice de l'adhérent

Si la SPRD cessionnaire des droits d'auteur a qualité pour agir en contrefaçon, l'adhérent conserve-t-il un droit d'ester en justice ?

La SACEM soutient que l'adhésion à ses statuts et l'apport volontaire des droits patrimoniaux qualifié par elle de « cession » excluent toute poursuite judiciaire en contrefaçon autonome à l'initiative de ses adhérents. Elle conteste par conséquent leur recevabilité à agir en violation de leurs droits patrimoniaux par un tiers. La jurisprudence est contradictoire. La Cour de cassation a jugé que « les auteurs et les éditeurs ayant adhéré à la SACEM n'en conservent pas moins l'exercice de leurs droits dont ils peuvent demander la protection par l'action en contrefaçon » (Cass. civ. 1re, 24 févr. 1998).

4 Perception et répartition

Les modalités de reversement aux adhérents des sommes perçues selon un barème varient d'une société à l'autre en fonction de « clefs de répartition » prévues statutairement. Le prélèvement peut être global et forfaitaire dans le cas de licences et contrats généraux.

Certaines recettes ne sont pas réparties notamment lorsque les frais de répartition sont disproportionnés en regard des montants concernés, pour certains auteurs étrangers ou encore lorsque les ayants droit n'ont pu être identifiés.

L'article L. 321-9 du Code de la propriété intellectuelle impose aux SPRD, 5 ans à compter de la perception, d'affecter ces sommes dites « irrépartissables » à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation des artistes :

– 25 % des sommes provenant de la rémunération pour copie privée ;
– la totalité des sommes qui n'ont pu être réparties soit en application des conventions internationales auxquelles la France est partie, soit parce que leurs destinataires n'ont pas pu être identifiés ou retrouvés. Sont concernés : les droits de reproduction par reprographie, ceux au titre de la retransmission par câble, simultanée, intégrale et sans changement, sur le territoire national, d'une œuvre télédiffusée à partir d'un État membre de la Communauté européenne, la rémunération équitable, et enfin la rémunération pour copie privée.

La SPRD est tenue de rembourser la créance de l'intéressé qui se manifeste avant l'expiration d'un délai de 10 ans à compter de la date de perception.

Une Commission permanente de contrôle doit s'assurer de la transparence des comptes des SPRD et de leurs filiales (art. L. 321-13 et R. 325-1 et s., C. propr. intell.). Le ministre de la Culture exerce un contrôle sur la constitution des sociétés, leurs comptes annuels, projets de modification des statuts ou des règles de perception et répartition (art. L. 321-12, C. propr. intell.). En outre, il peut demander la dissolution judiciaire de la société en cas de violation de la loi (art. L. 321-11, C. propr. intell.).

5 Panorama des SPRD

■ *Auteurs et éditeurs*

SACD Société des auteurs et compositeurs dramatiques	Adaptation et représentation des œuvres dramatiques et audiovisuelles (théâtre, art lyrique, danse, cinéma, télévision, radio) principalement dans le domaine du spectacle vivant et de la diffusion télévisuelle.
SCAM Société civile des auteurs multimédia (issue de la SGDL)	Adaptation audiovisuelle ou radiophonique d'œuvres littéraires, et utilisation audiovisuelle d'œuvres photographiques ou graphiques.
SOFIA Société française des intérêts des auteurs de l'écrit	Droit de prêt en bibliothèque. Elle perçoit et répartit également, à titre principal, la part du livre de la rémunération pour copie privée numérique.
ADAGP Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques	Droits des artistes plasticiens.
SAIF Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe	Droits des auteurs des arts visuels (architectes, designers, dessinateurs et scénaristes de bande dessinée, graphistes, illustrateurs, plasticiens, peintres, photographes, sculpteurs).
SCELF Société civile des éditeurs de langue française	Œuvres dérivées adaptées de la littérature française.
SACEM Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique	Elle reçoit apport (i) du droit d'autoriser ou interdire l'exécution ou la représentation publique des œuvres musicales créées par les auteurs, compositeurs ou réalisateurs ; (ii) de la part des éditeurs, du droit d'exécution et de représentation publique sur les œuvres qu'ils exploitent dans la mesure où ils l'ont acquis ; (iii) du droit d'autoriser ou interdire, à titre exclusif et pour tous pays, la reproduction mécanique des œuvres des adhérents. Elle perçoit les droits d'exécution publique ou de représentation auprès des organisateurs de spectacles, des discothèques, des télévisions et radios, ainsi qu'auprès des utilisateurs divers de musique enregistrée.

■ *Artistes-interprètes*

ADAMI Société pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes	Comédiens, musiciens, chanteurs « nommés ».
SPEDIDAM Société de perception et de distribution des droits des artistes interprètes de la musique et de la danse	Musiciens, danseurs, orchestres, ensembles « non nommés ».

■ *Producteurs*

a) Phonogrammes

SCPP Société civile pour l'exercice des droits des producteurs phonographiques	Droit exclusif, copie privée et rémunération équitable des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes (majors et producteurs indépendants).
SPPF Société civile des producteurs de phonogrammes en France	Droit exclusif, copie privée et rémunération équitable des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes (producteurs indépendants).

b) Œuvres audiovisuelles et cinématographiques

PROCIREP Société des producteurs de cinéma et de télévision	Rémunération pour copie privée des productions cinématographiques et audiovisuelles.
ANGOA Association nationale de gestion des œuvres audiovisuelles	Retransmission par câble et diffusion par satellite en simultané d'œuvres audiovisuelles.
ARP Société civile des auteurs, réalisateurs, producteurs	Rémunération pour copie privée des œuvres audiovisuelles et cinématographiques. Donne mandat de gestion à la SACD et à la PROCIREP.

■ *Sociétés agréées pour la gestion du droit de reproduction par reprographie*

CFC Centre français d'exploitation du droit de copie	Droit de reproduction par reprographie.
SEAM Société des éditeurs et auteurs de musique	Droit de reproduction par reprographie de partitions musicales.

■ *Sociétés communes dites de « deuxième niveau »*

Ces sociétés sont purement perceptrices et n'ont pas vocation à verser des sommes directement aux ayants droit.

SDRM Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs et compositeurs	Droit de reproduction mécanique. Verse également à la SACEM les rémunérations pour copie privée audiovisuelle et sonore perçues et réparties à leurs sociétés membres par SORECOP et COPIE-FRANCE.
EXTRA MEDIA	Réunit la SACD et la PROCIREP pour l'exploitation d'extraits d'œuvres audiovisuelles dans les œuvres multimédias.
COPIE FRANCE Société pour la rémunération de la copie privée audiovisuelle	Réunit la SDRM, l'ADAMI, la SPEDIDAM et la PROCIREP pour la copie privée audiovisuelle.
SCPA Société civile des producteurs associés	Réunit la SCPP et la SPPF. Intermédiaire entre la SPRE, la SORECOP et la PROCIREP. Répartit la rémunération au titre des licences légales.
SORECOP Société pour la rémunération de la copie privée sonore	Réunit la SDRM, l'ADAMI, la SPEDIDAM, la SCPP et la SPPF pour la copie privée sonore.
SPRE Société civile pour la perception de la rémunération de la communication au public de phonogrammes du commerce	Réunit l'ADAMI, la SPEDIDAM, la SCPP et la SPPF pour la rémunération équitable.
SESAM Droits liés à la production de produits multimédia	Guichet unique. Réunit l'ADAGP, la SACD, la SCAM, la SDRM.
AVA Société des arts graphiques et visuels	Réunit l'ADAGP, la SCAM et la SAIF.

La contrefaçon

CHAPITRE
8

Les atteintes au droit d'autoriser ou d'interdire sont sanctionnées au titre de la contrefaçon, qui a pour particularité d'être à la fois un délit pénal et civil. Celle-ci connaît un développement spectaculaire, non sans affecter dans une large mesure l'économie de la création. L'ampleur du phénomène a conduit le législateur à aggraver les peines encourues à la faveur de récentes réformes, à prendre en compte les nouveaux procédés de diffusion et d'échange, et introduire des mesures techniques de protection (MTP).

1 Définition

La loi n'emploie pas le terme « piraterie » ni celui de plagiat. La contrefaçon consiste en la représentation ou reproduction intégrale ou partielle, l'adaptation, la transformation, l'arrangement d'une œuvre sans l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit (art. L. 122-4, C. propr. intell.), ainsi que toute utilisation en violation des droits de propriété prévue par le Code de la propriété intellectuelle.

La contrefaçon, quelles qu'en soient les modalités, constitue un délit réprimé aux articles L. 335-2 s. du Code de la propriété intellectuelle, ce qui témoigne de la volonté du législateur de protéger la création. Les atteintes aux droits voisins en relèvent également et sont sanctionnées pénalement.

La victime, pour la voire sanctionner et demander réparation, peut choisir de porter son affaire devant la juridiction civile (le TGI) ou pénale (T. corr.)

Aperçu du phénomène

La contrefaçon représente entre 5 % et 7 % du commerce mondial selon la Chambre de commerce internationale (ICC). La création littéraire et artistique est lourdement affectée. En matière musicale, le rapport entre le nombre de morceaux téléchargés frauduleusement et les titres vendus légalement est d'environ 20 pour 1 (source : Digital Music Report 2008). Les industries cinématographique, audiovisuelle et du logiciel sont également affectées de manière croissante par les téléchargements illégaux. Les poursuites judiciaires conduites par les producteurs et sociétés d'ayants droit depuis plus d'une dizaine d'années ont abouti à de nombreuses condamnations sans produire l'effet dissuasif escompté. La loi « Création et Internet » du 12 juin 2009 a entendu y remédier en prévoyant un mécanisme de « riposte graduée » sous l'égide de l'HADOPI.

■ *Élément matériel*

a) Appréciation

La contrefaçon s'apprécie en fonction des ressemblances et non des différences, conformément à la pratique en matière de propriété intellectuelle. La comparaison est influencée par le genre auquel l'œuvre appartient (œuvre musicale, littéraire, cinématographique).

Le juge ou les parties peuvent, au besoin, demander une expertise technique. En matière musicale, elle réside dans la comparaison de la mélodie, du rythme et de l'harmonie. En matière artistique et plastique, l'attention se porte particulièrement sur la similitude des formes.

Le défendeur (au civil) ou prévenu (au pénal) peut, selon la nature de l'affaire :

– contester l'originalité de l'œuvre première pour voir constater l'absence de contrefaçon ;
– soutenir que les ressemblances résultent d'une « rencontre fortuite » *i.e.* des emprunts non volontaires, résultant d'une coïncidence.

b) Incriminations et peines principales

Article	Élément matériel	Sanctions pénales
Art. L. 335-2, C. propr. intell.	Édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs. Débit, exportation et importation des ouvrages contrefaisants.	3 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende
Art. L. 335-3, C. propr. intell.	Reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel. Captation totale ou partielle d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle en salle de spectacle cinématographique.	3 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende
Art. L. 335-4, C. propr. intell.	Fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public à titre onéreux ou gratuit ou toute télédiffusion sans autorisation : – d'une prestation pour les artistes-interprètes ; – d'un phonogramme, d'un vidéogramme pour les producteurs ; – d'un programme pour les entreprises de communication audiovisuelle. Importation ou exportation de phonogrammes ou de vidéogrammes réalisée sans l'autorisation du producteur ou de l'artiste-interprète, lorsqu'elle est exigée.	3 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende
	Défaut de versement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la communication publique ainsi que de la télédiffusion des phonogrammes.	300 000 euros d'amende

Art. L. 335-4-2, C. propr. intell.	Supprimer ou modifier, sciemment et à des fins autres que la recherche d'informations sous forme électronique concernant le régime des droits afférents à une œuvre *i.e.* toute information fournie par un titulaire de droits qui permet d'identifier une œuvre, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme, un programme ou un titulaire de droit, toute information sur les conditions et modalités d'utilisation.	3 750 euros d'amende
Art. L. 335-4-2-II, C. propr. intell.	Procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour supprimer ou modifier, même partiellement, un élément d'information visé à l'article L. 331-11 du Code de la propriété intellectuelle, dans le but de porter atteinte à un droit voisin du droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte	6 mois d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende
Art. L. 335-4-2-III, C. propr. intell.	Importer, distribuer, mettre à disposition du public sciemment, sous quelque forme que ce soit ou communiquer au public, directement ou indirectement, une interprétation, un phonogramme, un vidéogramme ou un programme, dont un élément d'information concernant le régime des droits mentionné à l'article L. 331-11 a été supprimé ou modifié dans le but de porter atteinte à un droit voisin du droit d'auteur, de dissimuler ou de faciliter une telle atteinte.	6 mois d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende

Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction (art. L. 131-38, C. pén.). La responsabilité des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits (art. 121-2 al. 3, C. pén.).

c) Peines complémentaires

Article	Peines complémentaires
Art. L. 335-5, C. propr. intell.	Fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, pour une durée au plus de 5 ans, de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction.
Art. L. 335-6, C. propr. intell.	• Condamnation des personnes physiques à retirer à leurs frais des circuits commerciaux les objets jugés contrefaisants et toute chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction. • Confiscation de tout ou partie des recettes procurées par l'infraction ainsi que celle de tous les phonogrammes, vidéogrammes, objets et exemplaires contrefaisants ou reproduits illicitement ainsi que du matériel spécialement installé en vue de la réalisation du délit. • Destruction, aux frais du condamné, ou la remise à la partie lésée des objets et choses retirés des circuits commerciaux ou confisqués, sans préjudice de tous dommages et intérêts. • Affichage du jugement ou la diffusion du jugement prononçant la condamnation aux frais du condamné.
Art. L. 335-7, C. propr. intell.	Lorsque l'infraction est commise au moyen d'un service de communication au public en ligne, suspension de l'accès à un service de communication au public en ligne pour une durée maximale d'un an, assortie de l'interdiction de souscrire pendant la même période un autre contrat portant sur un service de même nature auprès de tout opérateur.
Art. L. 335-7-1, C. propr. intell.	*Idem* en cas de « négligence caractérisé » du titulaire de l'accès au service dans les conditions définies par le décret du 25 juin 2010 (cf. Chapitre 7-8).

d) Circonstances justifiant une augmentation des peines

Article	Élément matériel	Sanctions pénales
Art. L. 335-4, C. propr. intell.	Délits sont commis en bande organisée	5 ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende
Art. L. 335-9, C. propr. intell.	Le contrefacteur est ou a été lié par convention avec la partie lésée	Peines doublées

■ *Élément intentionnel*

La jurisprudence pose une présomption simple de mauvaise foi à partir du constat de similitudes manifestes par exception à la règle selon laquelle la mauvaise foi ou élément intentionnel (*i.e.* conscience de commettre un acte illicite) doit être démontrée. La mauvaise foi est plus facilement constatée lorsque le contrefacteur présumé est un professionnel et/ou que les circonstances établissent qu'il ne pouvait ignorer la provenance frauduleuse. Cette présomption peut être renversée par la démonstration d'une erreur excusable ou provoquée par des manœuvres frauduleuses.

2 Prescriptions

Le droit d'auteur est imprescriptible en ce qu'il ne se perd pas par le non-usage. En revanche, l'action en justice permettant de faire sanctionner sa violation, y compris au titre du droit moral, se prescrit selon les règles du droit commun. La prescription de l'action visant à défendre les droits de l'auteur, *i.e.* faculté d'engager des poursuites, n'emporte pas d'incidence sur l'existence et l'exercice du droit (CA Paris, 18 févr. 2000).

Pénal	L'exercice de l'action publique devant le tribunal correctionnel est soumis à une prescription de 3 ans à compter de la commission du délit (art. 8, CPP).
Civil	L'action en réparation du préjudice né de la violation des prérogatives patrimoniales est soumise à une prescription de 5 ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer (art. 2224, C. civ.).

3 Titulaires de l'action en contrefaçon

Qualité		Droit d'ester en justice
Auteurs ou assimilés	Le titulaire des droits, auteur ou coauteur.	Oui
	La personne morale qui exploite l'œuvre sous son nom est présumée titulaire des droits en l'absence de revendications de l'auteur ou des coauteurs.	Oui

Sociétés de gestion collective	Elles doivent justifier être cessionnaires des droits de l'auteur ou être mandatées par lui. En cas d'inertie du cessionnaire, l'auteur dispose de l'action oblique (art. 1166, C. civ.).	Oui (sous conditions)
Titulaire d'autorisation, concessionnaire, licencié	Ils sont titulaires d'un droit de jouissance précaire. Le bénéficiaire d'une simple autorisation de reproduction d'une œuvre ne peut donc agir en contrefaçon (Cass. civ. 1re, 22 janv. 2009).	Non

4 Preuve de la contrefaçon

■ *Le constat*

Tout moyen de preuve probant et licite est admis. Le plus souvent, il est nécessaire pour la victime des agissements frauduleux de les faire constater dans un procès-verbal de contrefaçon dressé par :

– un huissier de justice ;

– un officier de police judiciaire (OPJ), qui peut procéder dès la constatation des infractions à la saisie des phonogrammes et des vidéogrammes reproduits illicitement, des exemplaires et objets fabriqués ou importés illicitement et des matériels spécialement installés en vue de tels agissements (art. L. 335-1, C. propr. intell.) ;

– un agent assermenté, de SPRD et sociétés civiles d'ayants droit par exemple, nécessairement agréé par le ministère de la Culture.

■ *La saisie*

a) L'autorisation

Cette procédure permet au titulaire d'un droit de propriété intellectuelle de saisir la création arguée de contrefaçon.

Elle implique une autorisation préalable du président du TGI compétent. L'autorisation est sollicitée par voie de requête non contradictoire et octroyée par ordonnance préalablement rédigée par le conseil du demandeur. Elle autorise l'huissier à se présenter chez le contrefacteur allégué afin de collecter les preuves utiles.

La « saisie description » consiste à décrire la création contrefaisante tandis que la saisie réelle suppose pour sa part une appréhension matérielle.

b) L'exécution

Préalablement à la saisie proprement dite, l'huissier doit impérativement notifier l'ordonnance au saisi. Il consigne ensuite dans son procès-verbal l'intégralité de ses démarches et de ses constatations. Cette procédure, prévue à l'article L. 332-4 du Code de la propriété intellectuelle, permet la saisie réelle des objets réalisés ou fabriqués illicitement ainsi que celle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer illicitement la création arguée de contrefaçon.

À la suite de la saisie, le demandeur dispose d'un délai de 20 jours ouvrables (pour les logiciels et bases de données) ou de 31 jours civils (si ce délai est plus long et pour les autres œuvres), à compter de la date de l'ordonnance pour engager une action judiciaire.

■ *La saisie-conservatoire*

L'article L. 331-1-1 du Code de la propriété intellectuelle permet d'obtenir la saisie-conservatoire des biens du contrefacteur et le blocage de ses comptes bancaires si le demandeur justifie de circonstances de nature à compromettre le recouvrement des dommages et intérêts. Dans ce cadre, le juge peut ordonner la communication des informations bancaires, financières, comptables ou commerciales afin de déterminer les biens susceptibles d'être saisis.

■ *La retenue en douane*

La police des frontières peut procéder à des retenues en douane afin de lutter contre la contrefaçon. L'administration agit sur demande écrite du titulaire d'un droit d'auteur (art. L. 335-10, C. propr. intell.), sous réserve de communication des justificatifs adéquats. Les douaniers avisent le procureur ainsi que le demandeur et le détenteur des marchandises. Afin de préparer son action en justice, le titulaire des droits peut obtenir communication des noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur et du destinataire des marchandises retenues ou de leur détenteur, ainsi que des quantités retenues.

Une fois avisé, le titulaire dispose d'un délai de 10 jours pour :

– justifier des mesures conservatoires prévues par l'article L. 332-1 du Code de la propriété intellectuelle ;
– se pourvoir par la voie civile ou correctionnelle et constituer les garanties requises pour couvrir sa responsabilité éventuelle au cas où la contrefaçon ne serait pas ultérieurement reconnue par le juge.

■ Le droit à l'information

Le tribunal saisi, le titulaire des droits peut exercer un « droit à l'information » (art. L. 331-1-2, C. propr. intell.) qui consiste à demander au juge la communication sous astreinte de certaines informations, sauf empêchement légitime, pour déterminer la source et l'ampleur de la contrefaçon :

– origine et réseaux de distribution des marchandises et services litigieux ;
– documents ou informations détenus par le défendeur ou par toute personne qui a été trouvée en possession de telles marchandises ou fournissant de tels services ou a été signalée comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution de ces marchandises ou la fourniture de ces services ;
– nom et adresse des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des marchandises ou services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants ;
– quantités produites, commercialisées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les marchandises ou services en cause.

Ce droit peut sembler à première vue redoubler la saisie-contrefaçon. Pour autant, certaines décisions refusent de l'accorder, motif pris que son exercice ne saurait pallier l'absence de saisie-contrefaçon.

5 Contentieux de la contrefaçon

■ Compétence matérielle

L'ensemble du contentieux de la propriété intellectuelle est dévolu à quelques tribunaux compétents tandis que la spécialisation des chambres est croissante. La 3e chambre du TGI compte 4 sections et la 4e chambre de la cour d'appel de Paris traite 75 % du contentieux.

La loi du 4 août 2008 prévoit que le contentieux du droit d'auteur relève de la compétence exclusive des TGI. La cour d'appel de Paris a affirmé la compétence exclusive des TGI pour connaître de l'ensemble des litiges de propriété littéraire et artistique (CA Paris, 11 fév. 2009). En matière de droit voisin, une source d'incertitude tient à la compétence du Conseil des prud'hommes naturellement compétent pour les litiges nés à l'occasion d'une relation salariée (art. L. 1411-1, C. trav. et Cass. soc., 21 mai 2008 et 27 oct. 2009), par exemple entre un artiste-interprète et un producteur.

■ *Compétence territoriale*

En matière délictuelle, l'article 46 du Code de procédure civile prévoit que le demandeur peut saisir la juridiction :

- du lieu où il demeure ;
- du lieu du fait dommageable ;
- dans le ressort de laquelle le dommage a été subi.

Si le défendeur est domicilié à l'étranger, la compétence du juge français est conditionnée par la preuve d'un dommage réalisé en France. Pour autant, la jurisprudence est encore incertaine. Afin de ne pas conférer une compétence territoriale systématique en matière d'Internet, la Cour de cassation exige un « lien suffisant, substantiel et significatif » (Cass. com., 11 janv. 2005) entre les faits allégués et le territoire qui se manifeste par ex. par une offre dirigée vers les consommateurs français, ce dont l'emploi de la langue française est un indice. La Cour d'appel, pour sa part, ne juge pas utile de caractériser un tel lien dès lors que la vente des produits contrefaisant peut être établie en France (CA Paris, 2 déc. 2009).

6 Réparation du préjudice

La contrefaçon qui porte atteinte à un monopole sur l'œuvre engage « la responsabilité civile » de son auteur.

■ *Principes d'évaluation*

Le juge prend en considération les trois paramètres suivants de manière cumulative pour déterminer le montant de l'indemnisation (art. L. 331-1-3, C. propr. intell.) :

- les conséquences économiques négatives dont le gain manqué ou manque à gagner (assimilable à la « perte d'une chance ») ;
- ou en cas de non-exploitation ce qui reviendrait à la victime si un contrat avait été conclu ;
- les bénéfices réalisés par le contrefacteur. Le tribunal correctionnel a ainsi été conduit à condamner au reversement total des bénéfices réalisés du fait de la contrefaçon (T. corr., 2 sept. 2009) ;
- le préjudice moral (*pretium doloris*) causé au titulaire de droit du fait de l'atteinte. Il peut être subi par une personne physique ou morale pour laquelle le droit sur l'œuvre est un élément distinctif et identitaire. Le préjudice moral est distinct de l'atteinte au droit moral. Il est nécessairement évalué de manière subjective et forfaitaire.

■ *Méthode alternative*

À titre alternatif et sur demande expresse de la partie lésée, le juge peut fixer le montant des dommages et intérêts de manière forfaitaire dont le plancher est le montant de la redevance de licence que le contrefacteur aurait normalement dû lui verser (art. L. 331-1-3, C. propr. intell.). L'indemnisation du préjudice repose donc sur une fiction consistant à évaluer « virtuellement » ce qu'aurait perçu la victime si un contrat d'exploitation avait été conclu. Cette indemnisation vise à dissuader la contrefaçon.

■ *Mesures complémentaires*

Le juge peut encore demander :

- le rappel des produits litigieux composant la masse contrefaisante des circuits commerciaux pour destruction ou confiscation (art. L. 331-1-4 al. 1, C. propr. intell.) ;
- la publication par extrait du jugement aux frais de la partie perdante dans la presse ou en ligne (art. L. 331-1-4 al. 2, C. propr. intell.) ;
- la confiscation de tout ou partie de la recette procurée par la contrefaçon (art. L. 331-1-4 al. 4, C. propr. intell.) ;
- le remboursement des frais d'avocat (art. 700, CPC) et dépens de l'instance ;
- le remboursement des frais d'huissiers.

7 Prise en compte de la contrefaçon sur Internet

■ *L'échange de fichiers peer-to-peer*

Plusieurs dispositions légales ont récemment été insérées pour prendre en compte de manière spécifique le téléchargement illicite, notamment au moyen de logiciels peer-to-peer (P2P).

a) Responsabilité pénale

La loi instaure un régime de responsabilité pénale en cas de fourniture d'un logiciel permettant l'échange d'œuvres ou d'objets protégés (art. L. 335-2-1, C. propr. intell.).

Article	Élément matériel	Sanctions pénales
Art. L. 335-2-1, C. propr. intell.	Éditer, mettre à la disposition ou communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés. Inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage d'un tel logiciel.	3 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende

b) Recours spécifique

Le président du TGI peut être saisi en référé lorsqu'un logiciel est principalement utilisé pour la mise à disposition illicite d'œuvres ou d'objets protégés par un droit de propriété intellectuelle (art. L. 336-1, C. propr. intell.). Il peut ordonner sous astreinte toutes mesures nécessaires à la protection du droit de propriété intellectuelle et conformes à l'état de l'art sous réserve de ne pas dénaturer les caractéristiques essentielles ou la destination initiale du logiciel.

Condamnation pour violation des droits voisins par P2P
(T. corr. Pontoise, 2 février 2005)

Le prévenu avait accompli deux opérations : d'une part un acte de reproduction, chaque fichier d'une œuvre numérisée étant copié pour être stocké sur le disque dur de l'internaute qui le réceptionne ; d'autre part un acte de représentation qui consiste dans la communication de l'œuvre au public des internautes par télédiffusion.

L'élément intentionnel a résulté de la simple matérialité de cet agissement.

■ *Les sites de partage Web 2.0*

a) Œuvres partagées

Les sites Internet dits « communautaires » de partage d'œuvres audio et vidéo, à l'instar de YouTube ou Dailymotion, encourent une responsabilité du fait des contenus mis en ligne par les internautes.

Ces contenus sont :

– des œuvres préexistantes reproduites et diffusées à l'initiative des utilisateurs du site avec ou sans autorisation des ayants droit ;
– créés par les internautes qui en conservent les droits et, parfois, les soumettent à une licence « creative common ». Elle permet aux ayants droit de choisir et exprimer les conditions d'utilisation qu'ils souhaitent voir appliquer, et aux utilisateurs de n'avoir pas à négocier systématiquement une autorisation.

b) Responsabilité

La jurisprudence, un temps incertaine, tend à qualifier ces sites d'« hébergeur », et non d'« éditeur », même s'ils mettent à disposition une structure de présentation et tirent profit de la publicité associée aux contenus (TGI Paris, 14 nov. 2008).

L'article 6-I 2° de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) exclut la responsabilité de l'hébergeur dans les cas suivants :

– s'il n'a pas effectivement connaissance du caractère illicite des activités hébergées ;
– s'il n'a pas connaissance de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ;
– si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

Dans ce dernier cas, le juge du fond a mis à la charge d'un site une obligation de « surveillance particulière » des contenus signalés (TGI Paris, 10 avril 2009).

8 L'HADOPI

La Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) est une « autorité publique indépendante », *i.e.* une autorité administrative indépendante (AAI) dotée de la personnalité juridique. Elle se substitue à l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT) mise en place par la loi DADVSI du 1er août 2006. Son fonctionnement complexe est régi par les articles L. 331-12 à L. 331-38 du Code de la propriété intellectuelle.

■ *Missions*

Ses missions sont de trois ordres :

– ***protection*** des œuvres à l'égard des atteintes commises sur les réseaux de communication électroniques, d'une part ;

– *régulation et veille* dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin, d'autre part ;
– *encouragement* au développement de l'offre légale et observation de l'utilisation licite et illicite des œuvres, enfin.

Elle peut être consultée par le gouvernement, par les commissions parlementaires ou par des autorités administratives notamment le Conseil de la concurrence dont elle peut solliciter l'avis si nécessaire.

■ *Compétences et moyens*

La commission de protection des droits de l'HADOPI peut sanctionner les agissements des auteurs présumés de téléchargement illicites.

Elle agit, pour des faits de moins de 6 mois, sur saisine d'agents assermentés et agréés, désignés par des organismes de défense professionnelle, les SPRD et le CNC (Centre national de la cinématographie) ou sur la base d'informations transmises par le procureur de la République (art. L. 331-24, C. propr. intell.).

Elle dispose également d'agents publics assermentés chargés de recevoir et d'instruire les saisines adressées à la commission de protection des droits (art. L. 331-21, C. propr. intell.). Ils peuvent notamment obtenir tous documents, quel qu'en soit le support, y compris les données conservées et traitées par les opérateurs de communication électroniques en application de l'article L. 34-2 du Code des postes et des communications électroniques, *i.e.* identité, adresse postale, électronique et coordonnées téléphoniques de l'abonné. Cet article prévoit qu'il peut être différé pour une durée maximale d'un an aux opérations tendant à effacer ou rendre anonymes certaines catégories de données techniques pour les besoins de la recherche, de la constatation et la poursuite d'un manquement défini à l'article L. 336-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Pour les faits susceptibles de constituer un manquement à un défaut de surveillance de l'accès Internet favorisant la contrefaçon (art. L. 336-3, C. propr. intell.), la commission de protection des droits peut adresser à l'abonné du service de communication une recommandation lui rappelant ses obligations, qui peut être réitérée en cas de renouvellement des faits dans un délai de six mois.

■ *La phase pénale*

Au plus tard, un an après cette seconde recommandation, la « négligence caractérisée de l'internaute » peut être constatée.

La négligence caractérisée (décret du 25 juin 2010)

Elle est constituée si :

– l'internaute n'a pas mis en place un moyen pour sécuriser son accès ou a manqué de diligence dans sa mise en œuvre ;

– cet accès est utilisé en violation des titulaires de droit de propriété intellectuelle.

Celle-ci expose l'internaute à une peine de suspension d'accès d'une durée maximale d'un mois (art. L. 335-7-1 et R. 335-5 *in fine*, C. propr. intell.) complémentaire à une contravention de 5e classe (1 500 euros). La suspension de l'accès d'une durée d'un an prend en compte divers paramètres (activité professionnelle, gravité de l'infraction...). L'internaute est tenu de payer son abonnement et interdit de contracter avec tout autre FAI.

Une ordonnance pénale simplifiée (prise par un magistrat unique sans débat contradictoire) peut être adressée au responsable supposé de téléchargements illicites. Celui-ci peut s'y opposer dans un délai de 45 jours, être entendu et assisté d'un « conseil ».

En tout état de cause, les peines au titre de la contrefaçon restent encourues.

9 Les mesures techniques de protection (MTP)

Les traités de l'OMPI de 1996, transposés au niveau européen par une directive de 2001 et en droit français par la loi DADVSI de 2006, consacrent le principe de protection juridique des mesures techniques de protection des œuvres.

■ *Présentation*

Les MTP s'entendent de toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une œuvre, autre que logiciel, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme. C'est notamment le cas d'un dispositif anti-copie. En revanche, la loi précise qu'un protocole, un format, une méthode de cryptage, de brouillage ou de transformation ne constituent pas en tant que telle une mesure technique.

Les atteintes à une MTP sont sanctionnées pénalement.

Article	Élément matériel	Sanctions pénales
Art. L. 335-3-1-I, C. propr. intell.	Porter atteinte sciemment, à des fins autres que la recherche, à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5 du Code de la propriété intellectuelle afin d'altérer la protection d'une œuvre par un décodage, un décryptage ou toute autre intervention personnelle destinée à contourner, neutraliser ou supprimer un mécanisme de protection ou de contrôle.	3 750 euros d'amende
Art. L. 335-3-1 II, C. propr. intell.	Procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour porter atteinte à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, par l'un des procédés suivants : – en fabriquant ou en important une application technologique, un dispositif ou un composant, à des fins autres que la recherche ; – en détenant en vue de la vente, du prêt ou de la location, en offrant à ces mêmes fins ou en mettant à disposition du public sous quelque forme que ce soit une application technologique, un dispositif ou un composant ; – en fournissant un service à cette fin ; – en incitant à l'usage ou en commandant, concevant, organisant, reproduisant, distribuant ou diffusant une publicité en faveur de l'un des procédés visés aux 1° à 3°.	6 mois d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende

■ *Limites*

a) À l'égard des services et systèmes existants (art. L. 331-7, C. propr. intell.)

Les MTP ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur (art. L. 331-5, C. propr. intell.).

b) À l'égard des utilisateurs

Les MTP ne doivent pas avoir pour effet de priver :

– des exceptions de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle dans le respect du « test des 3 étapes » ;
– des dispositions de l'article L. 122-6-1 du Code de la propriété intellectuelle en matière de logiciel (droit d'analyse et de décompilation).

■ *Contrat d'exploitation*

Le contrat d'exploitation des droits entre producteurs et artistes interprètes mentionne :

– la faculté pour le producteur de recourir aux MTP ainsi qu'aux informations sous forme électronique ;
– les objectifs poursuivis pour chaque mode d'exploitation ;
– les conditions dans lesquelles l'auteur peut avoir accès aux caractéristiques essentielles desdites mesures techniques ou informations sous forme électronique auxquelles le producteur a effectivement recours pour assurer l'exploitation de l'œuvre (art. L. 131-9, C. propr. intell.).

10 Contrefaçon, concurrence déloyale et parasitisme

■ *Définitions*

Contrefaçon et concurrence déloyales sont distinctes et ne répondent pas aux mêmes fins.

L'action en contrefaçon requiert une atteinte à un droit de propriété tandis que la *concurrence déloyale* fondée sur l'article 1382 du Code civil sanctionne une faute commise par un concurrent, un défaut de loyauté dans la vie des affaires.

Le parasitisme consiste à profiter indûment et en connaissance de cause de la valeur économique créée par un acteur économique concurrent ou non. Il consiste à se placer dans un sillage pour « piller » les efforts d'un tiers.

Un titulaire de droits de propriété intellectuelle peut fonder son action sur la seule concurrence déloyale, notamment si la contrefaçon est difficile à caractériser ou l'existence de ses droits incertaine.

■ *Mise en œuvre*

La jurisprudence n'admet traditionnellement pas le cumul de l'action en contrefaçon avec celle en concurrence déloyale, car deux actions ne peuvent venir sanctionner un même fait.

Il peut être dérogé à cette règle si l'action en concurrence déloyale sanctionne un fait distinct de celui dont la condamnation est recherchée au titre de la contrefaçon. Ex. : peuvent constituer des faits distincts la reprise d'éléments qui ne donnent pas pris au droit de la propriété intellectuelle et/ou le débauchage et/ou le dénigrement.

En pratique, la concurrence déloyale est invoquée à titre subsidiaire pour pallier un éventuel rejet de la demande en contrefaçon. La Cour de cassation rappelle qu'une action engagée sur le fondement de la concurrence déloyale ne requiert pas de faits distincts de la contrefaçon alléguée si des droits privatifs sur les créations litigieuses ne sont pas reconnus par le juge (Cass. com., 12 juin 2007).

La démonstration de la concurrence déloyale ou du parasitisme exige la preuve de faits délictueux. L'appréciation des juges et la place de la jurisprudence sont déterminantes dans cette matière.

La protection alternative des idées et concepts

Une idée ou un concept dont la protection est refusée au titre du droit d'auteur peut, le cas échéant, bénéficier de l'action en concurrence déloyale. Le plus souvent, le comportement fautif reproché réside dans l'utilisation d'une idée ou concept confiée lors de négociations n'ayant pas abouti. Le juge est conduit à rechercher la preuve de la communication d'un projet établissant l'existence de l'idée, l'absence de protection par le droit d'auteur étant dès lors indifférent.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages

– BRUGUIÈRE (J.-M.), VIVANT (M.), *Droit d'auteur*, coll. Précis, Dalloz, 2009.

– BOUVERY (P.-M.), *Les contrats de la musique*, 2e éd., IRMA, 2006.

– GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, coll. Droit fondamental, PUF, 7e éd., 2010.

– LUCAS (A.), LUCAS (H.-J.), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3e éd., Litec, 2006.

– SIRINELLI (P.), *Propriété littéraire et artistique*, coll. Mémentos, 4e éd., Dalloz, 2011.

II. Revues

– *Communication, commerce électronique*, Lexis-Nexis

– *Propriétés intellectuelles*, IRPI

– *Revue internationale du droit d'auteur*, SACEM

– *Revue Lamy droit de l'immatériel*, Wolters Kluwer

III. Sites internet

– *www.irpi.ccip.fr*

– *www.legalis.net*

– *www.juriscom.net*